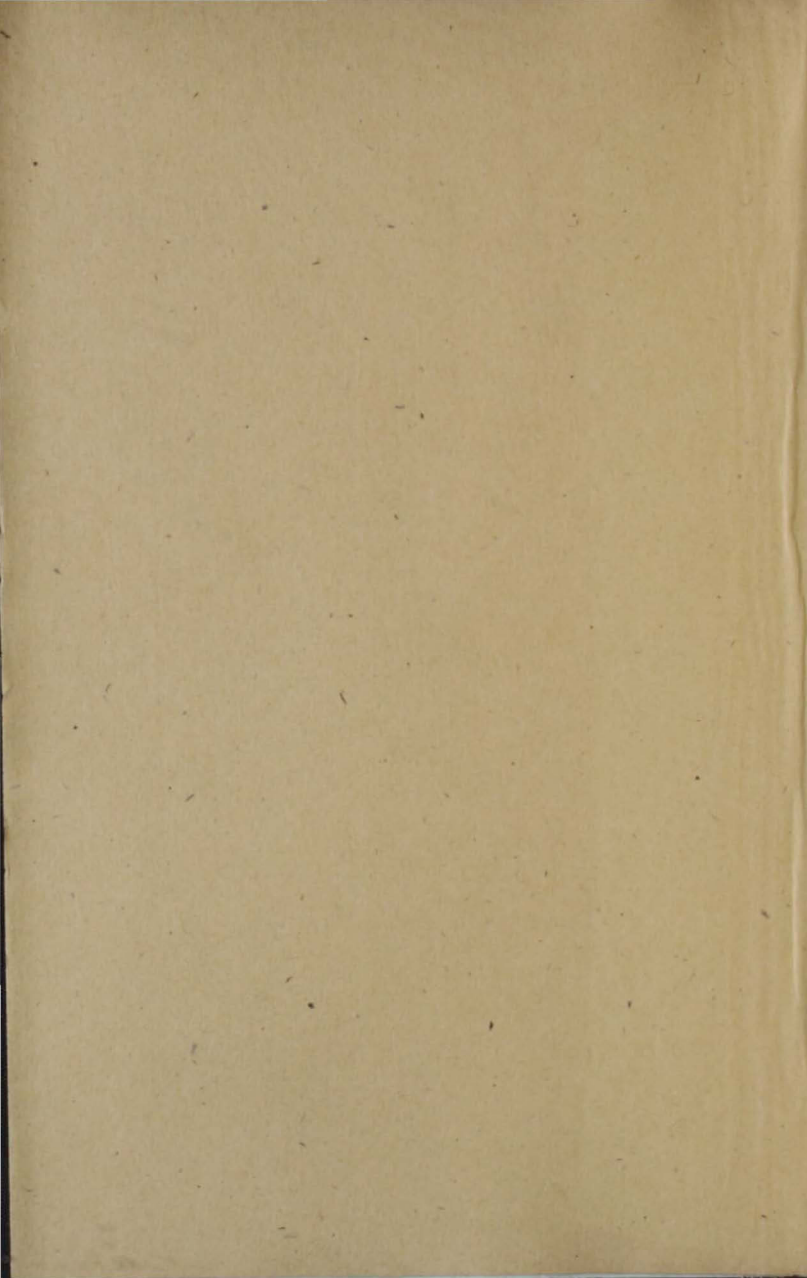
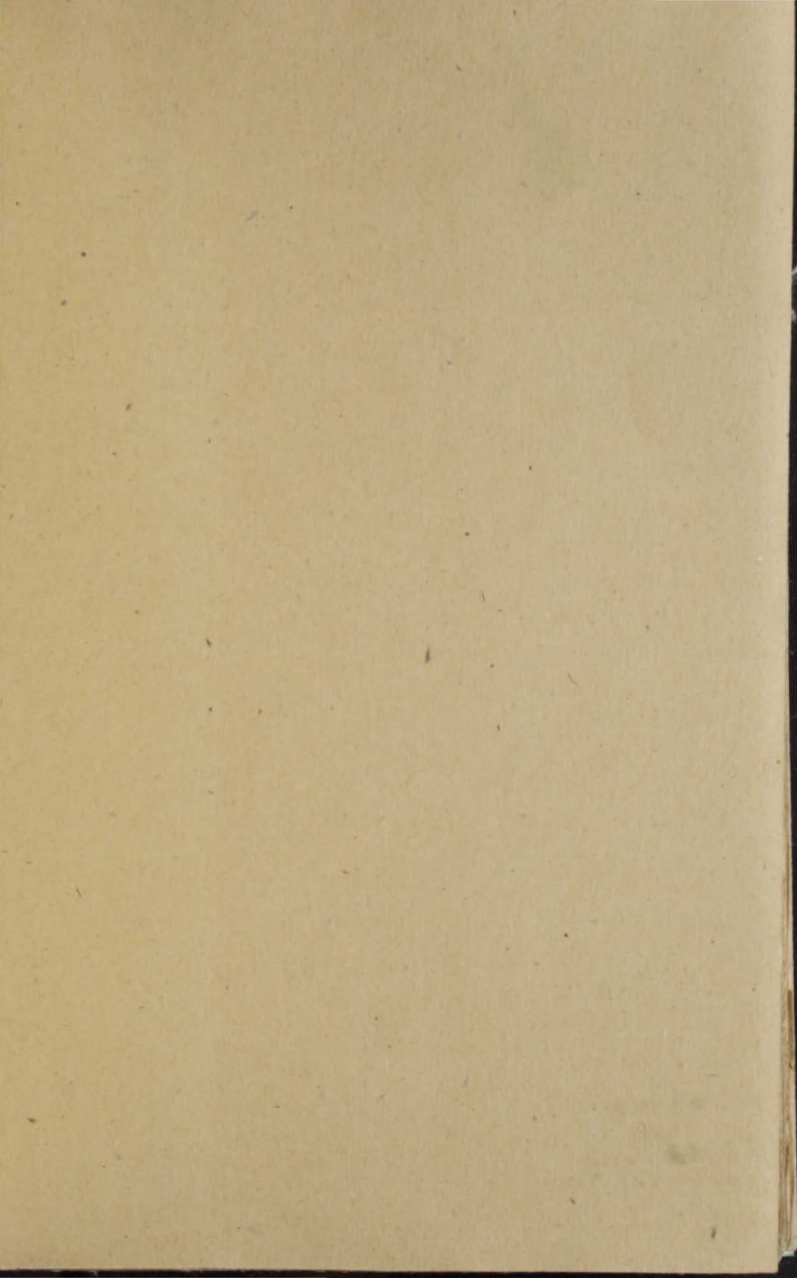


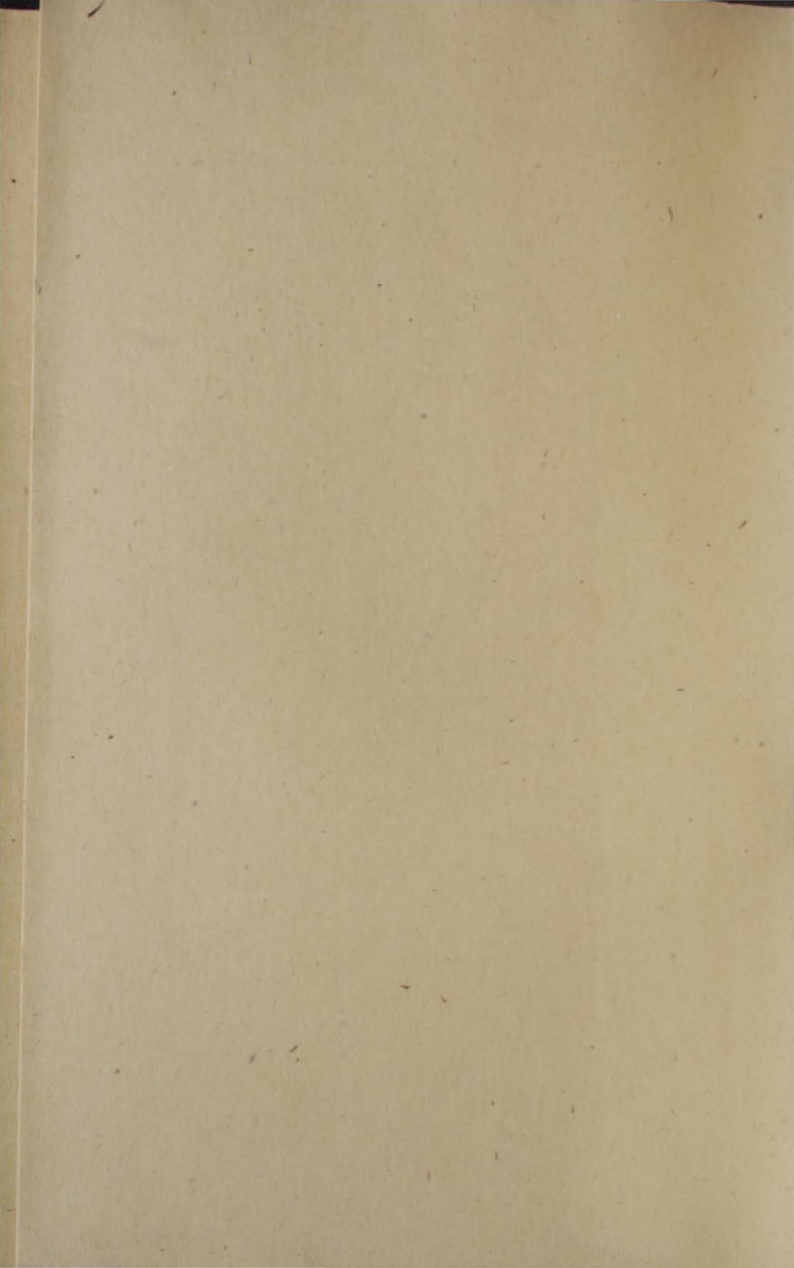
FRANCESCO RUFFINI

LE
SPESE DI CULTO
DELLE
OPERE PIE

TORINO
1908







Al carissimo ed ottimo Amico P. Giannone
J. Rufini.

10007619
Dep. J. 1213

Avv. FRANCESCO RUFFINI
PROFESSORE ORDINARIO NELL' UNIVERSITÀ DI TORINO

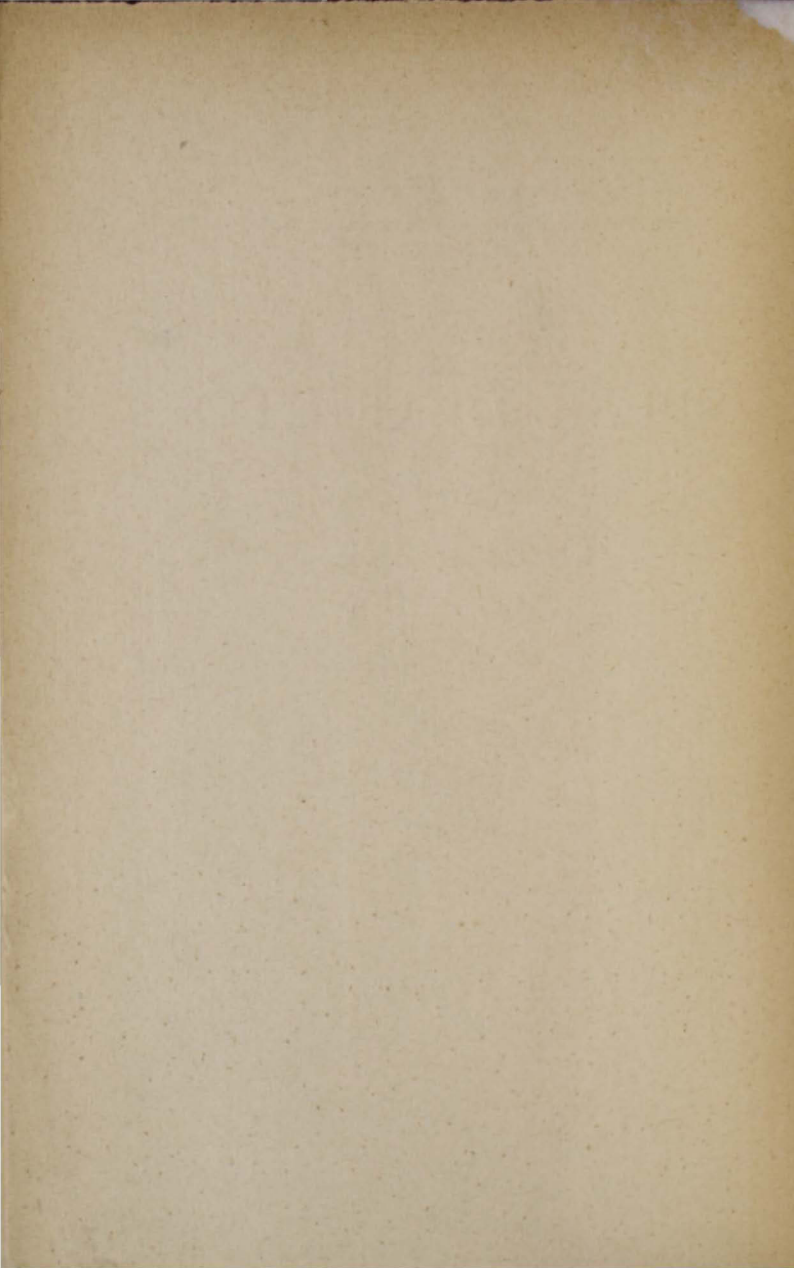
LE
SPESE DI CULTO
DELLE
OPERE PIE



TORINO
FRATELLI BOCCA, EDITORI
1908

N.ro INVENTARIO

PRE 333



AL COLLEGA
PROF. VITTORIO BRONDI
MEMBRO DEL CONSIGLIO SUPERIORE
DI
ASSISTENZA E BENEFICENZA PUBBLICA
IN MEMORIA
DI AMICHEVOLI COLLOQUI FRUTTUOSI

SOMMARIO

- I. Le spese di culto e la nuova Legge sulla beneficenza ed assistenza pubblica, p. 1. — Opportunità di studiare la questione dal punto di vista delle Commissioni provinciali, p. 2.
- II. Prevalenza data nelle trattazioni alla figura del vero *lascito di culto*, p. 2. — È necessario tener conto anche delle *spese di culto non dipendenti dalla volontà di terzi*, ma stanziare dagli stessi amministratori, p. 3. — Varie specie di queste ultime spese, p. 3.
- III. Spese di culto *facoltative*, p. 4. — *Oneri di coscienza*, p. 4. — Le spese stanziare dagli amministratori non sono oneri di coscienza, p. 5. — Due categorie, quindi, di spese facoltative, p. 5 sg.
- IV. Silenzio delle nostre leggi sulle spese facoltative, p. 6. — Eppure ne è ufficialmente raccomandata la eliminazione, p. 7 sg. — A che titolo si può essa fare? p. 8 sg. — Requisiti per la soppressione: *non obbligatorietà*, e *non rispondenza ai fini dell'ente*, p. 9.
- V. La *obbligatorietà*; fonte civile e fonte amministrativa di essa, p. 10. — Cause civili dell'*obbligatorietà*, p. 10. — La legge, p. 10. — Atti a titolo gratuito, p. 11. — Contratto, p. 11.
- VI. In che consiste il vincolo obbligatorio, p. 12. — Diritto di agire per l'adempimento dell'obbligo, p. 13. — Differente posizione dei privati e degli enti pubblici di contro agli oneri di coscienza, p. 14 sg.

- VII. La *longeva iscrizione in bilancio* delle spese di culto, p. 15. — Varie teorie, p. 16. — Giurisprudenza amministrativa e giudiziaria, p. 17. — Norme per applicare la giurisprudenza, relativa ai Comuni, anche alle Opere pie, p. 18. — Nel dubbio è miglior partito rinunciare alla *eliminazione* della spesa, e appigliarsi al provvedimento della sua *trasformazione*, p. 19 sg.
- VIII. La trasformazione è però solo possibile nelle spese che derivino da lasciti, p. 20. — Valore giuridico delle prove indirette nel determinare tale derivazione, p. 21. — Le enunciative, p. 21 sg. — Esempificazioni, p. 23 sg.
- IX. *Obbligatorietà amministrativa*, p. 25. — Minore efficacia di essa in confronto con la civile, p. 26. — Necessità di ricorrere alla riforma degli statuti onde toglier di mezzo tale obbligatorietà, p. 27.
- X. Carattere *non necessario* delle spese per il raggiungimento dei *fini* dell'ente, p. 27. — Rinvio al § XXIV, p. 26.
- XI. *Riduzione* od *eliminazione* delle spese di culto facoltative, p. 28. — La riduzione è applicabile anche alle spese per il personale ecclesiastico, p. 29. — E anche a qualunque spesa non relativa al personale in genere, p. 29.
- XII. *Spese obbligatorie in via amministrativa*, p. 30: — *Revisione degli statuti* onde ridurle se esse sono spese relative al personale o di amministrazione, p. 30. — Possibilità di riformare gli statuti anche per *ridurre* spese di altro genere, p. 31. — Possibilità pure di riformarli per *eliminare* addirittura tali spese, p. 32. — Condizioni e norme per chiedere tale riforma, p. 33.
- XIII. *Spese obbligatorie in via civile*, p. 33. — La *trasformazione* di esse, p. 34. — Varii significati della

- parola, p. 35 sg. — Quali fra i varii numeri dell'art. 91 della legge 17 luglio 1890 facciano al caso nostro, p. 36 sg. — Importanza del n° 3° di detto articolo, p. 37. — Non abbiamo però da occuparci delle *Opere pie di culto* da esso considerate, p. 37 sg. — Solo campo della nostra indagine è quello dei *Lasciti e legati di culto*, p. 37 sg.
- XIV. Le leggi relative agli enti ecclesiastici e le disposizioni dell'articolo 91, p. 39 sg. — Come vadano conciliate, p. 40 sg. — Il requisito dell'*autonomia*, p. 41. — Le Commissioni provinciali debbono occuparsi dei soli lasciti *non autonomi*, p. 42. — Esempi di essi, p. 43 sg.
- XV. Riserve fatte dall'art. 91 alla trasformabilità dei legati di culto anche se *non autonomi*, p. 44 sg. — I quesiti essenziali per la nostra trattazione, p. 45.
- XVI. Lasciti di culto delle *Confraternite*, p. 46. — Le Confraternite sono enti ecclesiastici conservati, p. 46 sg. — Però i lasciti su esse gravanti sarebbero da trasformarsi, secondo alcuni, insieme al restante patrimonio delle Confraternite, p. 48. — Confraternite *non trasformate*: i loro lasciti non possono neppure trasformarsi, p. 49. — Confraternite *trasformate*: varie soluzioni circa i loro lasciti, p. 50. — Critica di quella che vorrebbe, non solo salvi in ogni caso i loro legati ed oneri di culto, ma rilasciati ancora alla loro amministrazione, p. 51 sg. — Critica dell'opinione che li vorrebbe salvi bensì, ma trasferiti ai destinatarii dei beni delle confraternite, p. 53 sg. — La nostra soluzione, p. 55.
- XVII. Lasciti di culto facenti carico a *Privati*, p. 56. — Opinioni varie al riguardo, p. 56 sg. — Non giova invocare qui il dubbio, se l'art. 91 sia applicabile soltanto agli istituti di culto aventi carattere pub-

blico, p. 57 sg. — Nè quello, se la legge del 1890 riguarda enti di puro culto, p. 58. — Nè quello, se le Commissioni provinciali abbiano ad occuparsi di ragioni private, p. 58 sg. — Posizione della questione e limiti, p. 59. — Il consenso del privato, p. 59 sg. — Il carattere pubblico di varii oneri gravanti su privati cittadini, p. 61. — Potestà discrezionali degli organi amministrativi, p. 61 sg. — Importanza dell' intervento dei pubblici organi, p. 62. — Gli oneri gravanti sui privati cittadini possono uguagliarsi a quelli gravanti sugli enti pubblici, p. 62 sg.

XVIII. *Legati per l'anima*, p. 63. — Gli autonomi furono già soppressi, p. 64. — Incertezza dei nostri supremi organi amministrativi circa la trasformabilità dei legati per l'anima *non autonomi*, p. 64. — Argomentazione sillogistica contro la loro trasformabilità, p. 65.

XIX. *Argomento esegetico* contro la prima proposizione del detto sillogismo, p. 65. — Contenuto diverso delle due parti dell'art. 70, p. 66. — Il proemio dell'art. 91 si richiama solo alla seconda parte di tale art. 70, e cioè alle sole *norme*, p. 66. — Varie prove di ciò, p. 67 sg. — Confronto fra l'art. 91 e l'art. 90, p. 68 sg. — La sola *condizione* alla trasformabilità dei lasciti di culto è fissata dallo stesso art. 91, p. 70. — Essa vale anche quanto ai legati per l'anima, p. 70. — Diverso modo di enunciare le condizioni dell'art. 91 e del 70, e suo significato, p. 71.

XX. *Argomento storico* contro la seconda proposizione del detto sillogismo, p. 72. — Nessuna sostanziale differenza fra *legati per l'anima* e *legati di culto*, p. 72. — Origine dei legati per l'anima: nel diritto giustiniano, p. 72 sg. — Svolgimento nel

diritto barbarico, p. 74 sg. — Nel diritto ecclesiastico, p. 75 sg. — Nel diritto comune, p. 76 sg. — Legato per l'anima è ogni lascito di carità e di religione, p. 77. — I legati di messe di suffragio, o *anniversarii*, p. 78. — Nessuna differenza sostanziale dagli altri legati pii, p. 78 sg. — Privilegi dei legati pii, p. 80. — Legati per l'anima imposti di autorità, p. 80 sg. — Reazione contro i legati per l'anima, p. 81. — Leggi che li *sopprimono*, p. 81 sg. — Leggi che aboliscono i loro *privilegi*, p. 82 sg. — Leggi che li *trasformano* a vantaggio della beneficenza, p. 84 sg. — Duplice significato del termine: legato per l'anima, p. 86. — Il significato più comune, p. 86 sg. — Il significato più ristretto e civilistico italiano, p. 89. — (Nessun riscontro di un tal significato nei diritti ecclesiastico, comune e straniero, p. 89, nota 1). — Genesi di un tal significato, p. 90 sg. — (I testamenti ove è istituita erede l'*anima*, p. 93, nota 1). — Antiche leggi italiane sui legati per l'anima, p. 94 sgg. — Quanto esse abbiano conferito alla formazione della nuova figura, p. 99 sg. — Questa si fissa soltanto nel diritto dello Stato italiano, p. 100. — Terminologia tutta propria di esso, p. 101. — A che si deve la nuova figura, p. 102. — Nessuno speciale favore per il fine di tali legati, p. 103 sg. — Sfavore onde essi sono circondati, p. 104. — Il meccanismo psicologico dei legati per l'anima, p. 104 sg. — Conclusioni: infondatezza della seconda proposizione del sillogismo formulato dalla nostra giurisprudenza, p. 107 sg. — Con la trasformazione non si tocca mai al fine ultimo dei legati per l'anima, p. 109.

XXI. La volontà dei privati nei lasciti per l'anima, p. 109 sg. — Le commutazioni di tale volontà se-

condo il diritto ecclesiastico, p. 111. — Cause che le possono giustificare, p. 112 sg. — Confronto col diritto italiano, p. 113. — Le commutazioni investono anche i lasciti di messe di suffragio, p. 113 sg. — (La riduzione delle messe, p. 114, n. 1). — La dottrina canonistica contempla tali commutazioni, p. 115. — Commutazioni dei legati di messe in pro della beneficenza, p. 116. — Pronunciati della Congregazione del Concilio ad esse favorevoli, p. 116 sgg. — (Altre forme di commutazioni, p. 116, n. 1.) — Bolle pontificie concedenti simili commutazioni, p. 121 sg. — La opinione comune a tale riguardo, p. 122 sg. — Lasciti misti di carità e di religione, p. 124.

XXII. Applicazione dei risultati ottenuti all'interpretazione del n. 3° dell'art. 91 della Legge sulle Opere pie, p. 125. — Inconvenienti della giurisprudenza che nega la trasformabilità dei legati per l'anima, p. 126 sg.

XXIII. *Lasciti di culto e trasformazione*, p. 127. — Portata della prima espressione p. 128. — La Chiesa ammette la *commutazione* degli oneri di culto derivanti da contratti, p. 128. — Nega per contro la loro *riduzione*, p. 129. — Essa considera la donazione come un contratto, p. 130. — (Valore dei modi e delle condizioni apposte ad essa, p. 130 in nota) — Varietà dei negozi giuridici a titolo oneroso, con cui si istituiscono oneri di messe, p. 131. — I due tipi essenziali di tali negozi giuridici, p. 132. — Solamente il primo tipo cade nella nostra trattazione, p. 133. — Esso collima nella sostanza con una donazione modale, p. 134. — E tale è da definirsi, così secondo il diritto civile, come secondo il canonico, p. 135. — La proibizione di ridurre oneri di messe derivanti da contratti non

può quindi estendersi alle commutazioni ordinate dalla legge civile, p. 136 — Larghezza della espressione usata da questa: *lascito di culto*, p. 137. — Larga interpretazione di tale termine anche nelle leggi ecclesiastiche, p. 137. — Trasformabili sono quindi in genere anche i lasciti derivanti da contratti, p. 138. — Distinzione da farsi però nei casi singoli: l'onere di culto fondato dallo stesso ente ecclesiastico, p. 138. — Si tratta di un vero contratto, e quindi l'onere non deve trasformarsi p. 139. — Distinzione fra veri contratti a titolo oneroso e semplici lasciti, p. 140. — Diversa posizione dell'ente di culto e del privato, che abbiano fondato l'onere, p. 141. — Il lascito fondato dal privato è sempre trasformabile, p. 142. — Esenzione per tutti i lasciti aventi radice nel patrimonio di un ente di culto, p. 143. — Poteri delle Commissioni provinciali circa la trasformazione dei lasciti p. 143.

XXIV. Requisito della trasformazione: *non rispondenza del lascito ai bisogni delle popolazioni*, p. 144. — Richiamo al requisito della *non rispondenza ai fini dell'ente*, p. 144. — Loro coincidenza dimostrata con una fattispecie giurisprudenziale, p. 145. — Conseguente necessità di procedere con un unico criterio in ogni caso, p. 146 — E quindi con un criterio molto largo, p. 146. — E di deferire molto, a questo riguardo, agli organi amministrativi locali, p. 147.

XXV. *Quid iuris* dei lasciti non perpetui? *Quid* dei lasciti non antichi? p. 147. — Conseguenze gravissime di una loro trasformazione, riconosciuto già dalla Chiesa, p. 148. — Danno irreparabile che ne verrebbe alle Opere pie a tutto vantaggio degli Enti di culto, p. 149. — È quindi una tale trasforma-

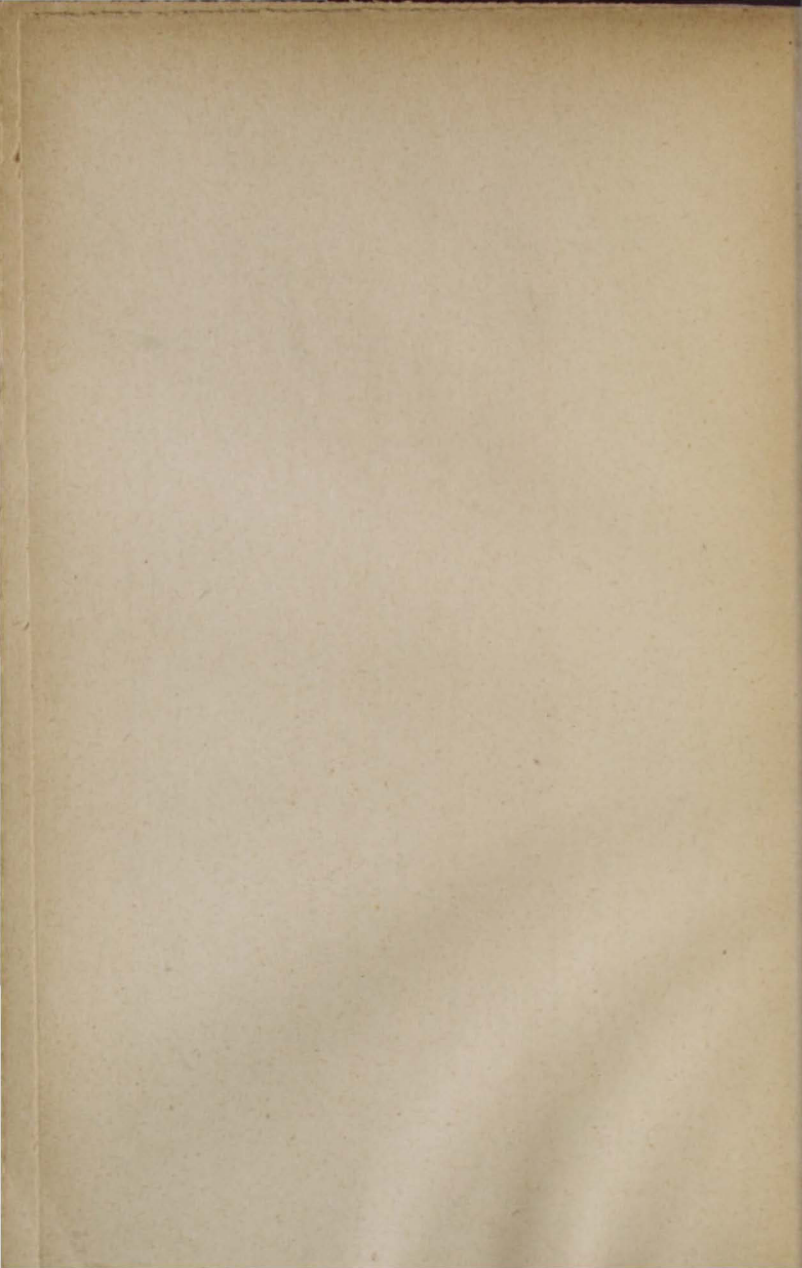
zione sconsigliata da tutti, p. 149. — Necessità di un più minuto esame della duplice questione, p. 150.

- XXVI. Lasciti non perpetui, p. 150. — La concezione del lascito di culto deve desumersi dalle nostre leggi ecclesiastiche, p. 150. — Il legislatore italiano non intese avversare il culto o la religione, ma la sola manomorta, p. 151. — Elementi costitutivi della autonomia dei lasciti, p. 151. — L'elemento della perpetuità, p. 152. — Il legislatore ha non solo rispettati ma ricostituiti alcuni oneri di culto perpetui p. 152. — E questi oneri di culto ebbe presenti dettando le disposizioni dell'art. 91 della legge sulle Opere pie, p. 153. — Quindi il detto articolo non può voler che le trasformazioni di tali oneri perpetui, p. 154. — Argomento tratto dal diritto ecclesiastico circa la perpetuità degli oneri, p. 155. — Lo Stato deve mirare soltanto a eliminare la perpetuità, p. 156.
- XXVII. Contro la trasformabilità degli oneri antichi stanno i lavori preparatorii della legge, p. 157 — Sta pure il richiamo fatto dall'art. 91 alle leggi eversive dell'asse ecclesiastico, p. 159. — Soppressione e proibizione non sono punto termini correlativi, p. 160. — Ciò vale per più forte ragione quanto alla semplice trasformazione, p. 161. — Identico sistema seguito dalla Chiesa quanto alla riduzione degli oneri di messe p. 162. — Ragione fondamentale di un tale limite p. 162. — La presunta volontà dei fondatori e il suo valore giuridico, p. 163. — Non può invocarsi quanto ai lasciti recenti, p. 164.
- XXVIII. Riassunto, p. 164. — Esame della rispondenza della spesa di culto ai fini dell'ente e ai bisogni delle popolazioni, p. 165. — Varie specie di prov-

vedimenti in caso di risposta negativa, p. 166. — Riduzione o eliminazione della spesa in sede di bilancio, p. 166. — Oppure mediante riforma degli statuti, p. 168. — Trasformazione dei veri lasciti, p. 168. — Limitazione empirica derivante dal criterio del *tempo*, p. 169. — La questione pratica e la questione teorica, e maggiore gravità della prima, p. 170. — Perché (richiamo alle cose di Francia, p. 170, in nota), p. 170. — Riluttanza a toccare le spese di culto delle Opere pie, p. 171. — Pericoli di reazione contro di essa, p. 172. — Due verità che debbono essere tenute presenti in tale bisogna, p. 172. — La eliminazione, la riduzione, e la trasformazione delle spese di culto non sono punto una *facoltà*, ma un *dovere*, p. 173. — I *fini dell'ente* e i *bisogni delle popolazioni* non sono punto da intendersi con criteri faziosi e soggettivi, p. 174.

CORREZIONI

Pagina	Riga
15	26 : eliminazione
19	6 : Checchè
27	15 : necessità
39, nota 5	5 : 1903
71	32 : significazione
76	4 : dal Decreto
112, nota 4	5 : anniversariis
117, nota	15 : augmentum



I.

La nuova Legge sulla Assistenza e Beneficenza pubblica delli 18 Luglio 1904, n. 390 (il relativo Regolamento fu approvato con R. D. 1 gennaio 1905, n. 12), ha rimesso in tutto rilievo la complessa e — più ancora che complessa — delicata questione delle spese di culto gravanti sui bilanci delle Opere Pie.

Duplica di ciò la ragione. Prima, perchè qualche disposizione nuova, soprattutto regolamentare, è intervenuta in materia. Poi, perchè uno spirito nuovo sembra animare gli organi specifici con quella legge creati per un più vivace e più efficace funzionamento della pubblica assistenza e beneficenza, e cioè le Commissioni provinciali e il Consiglio superiore, che da esse appunto prendono nome. Ond'è, che anche certe parti dell'antica legge delli 17 luglio 1890, n. 6972, ch'erano rimaste fin qui materia pressochè inerte — e di queste alcune riguardano precisamente l'argomento nostro — accennano a ravvivarsi.

Opportuna quindi si presentava una nuova disamina della questione; opportuno del pari che essa fosse condotta, assumendo come punto di vista quello, in cui si trovano ora le Commissioni provinciali suddette di contro a tutta questa spinosa materia; necessario poi — dopo ciò — che essa disamina procedesse coi metodi più semplici e più piani e più remoti da ogni astruseria giuridica e da ogni digressione erudita.

E questo è appunto quanto mi sono studiato di fare.

II.

Testi legislativi, responsi giurisprudenziali, atti del governo e trattati dottrinali — allorchè considerano le spese di culto gravanti sui bilanci delle Opere pie — parlano continuamente, anzi unicamente di fondazioni, di lasciti, di legati di culto (1).

Con che — non v'è dubbio — essi si affisano all'ipotesi più frequente e più ovvia, e cioè alla ipotesi, che la funzione di culto, che l'Opera pia deve compiere o al cui costo deve sopperire, discenda dalla disposizione di un pio fondatore, testatore o donatore, il quale, nel beneficiare la Opera pia, le abbia imposto o anche solo raccomandato quello speciale onere di culto.

¹⁾ Così, p. e., SCHANZER e PEANO, *La nuova legge sulla pubblica Beneficenza*, Roma 1905, p. 178 sg.

Ma un'altra ipotesi può avverarsi, ed è che la spesa di culto discenda da un atto della libera volontà degli amministratori medesimi dell'Opera pia, e sia stata posta in bilancio da essi, di loro piena iniziativa, indipendentemente dalla volontà di una terza persona, e cioè semplicemente in conformità di quello spiccato spirito confessionistico, che animava un tempo le amministrazioni tutte, così dei corpi morali dipendenti dalla Chiesa, quali le Opere pie appunto erano, come di quelli dipendenti dallo Stato, quali sarebbero i Comuni e le Provincie. Anzi si può dire senza esagerazione che, anche in tempi assai prossimi ai nostri, il tralasciare di porre in bilancio una qualche erogazione di culto o di religione sarebbe parso una vera anomalia; e, come tale, non solamente sarebbe sembrata da riprovarsi, ma sarebbe stata in realtà riprovata dalle stesse superiori Autorità tutorie, così ecclesiastiche come civili.

Sovente, del resto, pur stanziando di loro iniziativa una spesa di culto, gli amministratori non lo facevano per puro spirito di liberalità confessionistica, ma a titolo di controprestazione di qualche bene economico ricevuto dall'ente di culto, in forza cioè di un qualche negozio giuridico fra di loro intervenuto. Ma anche in tale ipotesi — ognuno lo vede — si aveva pur sempre qualcosa di assai diverso da quei lasciti, che soli ora si usano considerare.

Orbene, anche di questa seconda, e, come testè si è visto, assai comprensiva categoria di spese di culto noi dovremo sempre tener conto. Difatti,

le medesime questioni che si sogliono fare quanto all'altra categoria, e cioè ai lasciti e ai legati di culto, si presentano del pari — sia pure con loro particolari atteggiamenti — quanto a quest'ultima categoria di spese, che noi siamo venuti segnalando.

III.

Ed eccone subito la riprova.

È risaputo, che le spese di qualsiasi ente morale pubblico sogliono distinguersi in spese facoltative e in spese obbligatorie.

Consideriamo le prime: le facoltative.

Orbene, quando, a proposito di culto, nei documenti varii che ricordammo in principio del paragrafo precedente, si parla di spese puramente facoltative, è uso di designarle senza più quali *Oneri di coscienza*.

Ma è di tutta evidenza che — a stretto rigore di termini — con questa designazione si comprendono le sole spese facoltative, procedenti da antichi lasciti e legati, o in genere dalla volontà di terzi, benefattori dell'Opera pia. Difatti, la espressione *Onere di coscienza* acquistò già da gran tempo, in altra sede che non è questa nostra, e cioè nella materia delle leggi liquidatrici dell'Asse ecclesiastico, un suo proprio significato tecnico, nel senso di indicare appunto una obbligazione di culto, stabilita da un pio testatore o donatore, ma da lui non guarentita in nessun modo, e cioè non elevata al grado di vera obbligazione giuridica,

si bene rilasciata e semplicemente raccomandata alla coscienza degli eredi, dei legatarii o dei donatarii.

Ond'è, che le spese di culto stanziato dagli amministratori stessi delle Opere pie, di loro iniziativa, non possono affatto comprendersi sotto il titolo di *Oneri di coscienza*; prima perchè qui non sarebbe questione veramente di coscienza, ma più propriamente di fede, di religione, di confessionismo, e poi massimamente perchè non si tratterebbe in ogni caso mai di un onere, nel senso giuridico della parola, poichè nessuno può imporre un onere a sè stesso.

Eppure non è chi non vegga, come le due specie di spese facoltative di culto meritino precisamente di essere trattate in modo eguale e sottoposte ad un unico regime.

Per cui, parlando più sotto in genere di spese di culto *facoltative* gravanti sui bilanci dell'Opere pie, resta inteso fin d'ora che noi comprendiamo in esse due specie di spese :

1. Spese derivanti bensì da antichi lasciti o da atti antichi di varia natura, ma non imposte come una condizione o un *modus* o un *onus* di essi, si bene rilasciate alla coscienza dei legatarii o dei donatarii, e costituenti pertanto quelli che possono dirsi veramente in senso preciso e tecnico *oneri di coscienza*. Il pio fondatore o testatore o donatore si limitava infatti alcuna volta a raccomandare semplicemente agli amministratori delle Opere pie beneficate certe funzioni di culto o certe elargizioni di carattere religioso, senza porre nessuna

clausola di decadenza o nessun altro vincolo di carattere giuridico, e senza soprattutto attribuire nè esplicitamente nè anche solo implicitamente a terze persone il diritto di agire per l'adempimento di tali funzioni ed elargizioni;

2. Spese, stanziare di loro iniziativa dagli amministratori, sia per sovvenzioni di culto generiche, sia per provvedere a servizi religiosi speciali, come sarebbero novene, prediche, missioni, feste sacre, cerimonie espiatorie o propiziatorie, in seguito a pubbliche calamità o in memoria di pubblici eventi felici, per lo più in forza ed in adempimento di voti solennemente emessi ecc. (1)

IV.

Ora — si noti bene — a proposito di queste spese di culto, le quali non dipendono da un vero vincolo giuridico, e sono quindi semplicemente facoltative, nessuna norma specifica è stata fissata

¹⁾ Una molto sottile ricerca si potrebbe istituire qui per determinare il vero valore giuridico di tali prestazioni di culto derivanti da una promessa o un voto degli amministratori delle Opere pie; da poi che il diritto canonico considerò la *pollicitatio* e il *votum* come atti a produrre obbligazione in vari casi (p. e. in materia di decime; cfr. RUFFINI, *Decime contrattuali*, in *Giurispr. ital.*, LIV, 1902, IV, p. 233, n. 166). A ogni modo però la relativa spesa non potrebbe considerarsi come obbligatoria per rispetto al diritto dello Stato.

nè dalla legge sulle Opere Pie del 17 luglio 1890, nè dalla legge successiva del 18 luglio 1904.

E il silenzio non è stato punto fortuito.

Perchè in modo esplicito nella relazione della Camera dei Deputati sulla legge del 1890 è detto, a proposito dell'art. 91, che per rispetto agli oneri di coscienza il legislatore non avrebbe saputo proprio come provvedere (1). Il che evidentemente può valere anche quanto a quelle altre spese facoltative, che dicemmo non potersi a stretto rigore designare quali oneri di coscienza.

Eppure antiche Circolari ministeriali (2) e ripetuti Pareri del Consiglio di Stato (3) hanno raccomandato agli organi di tutela, e quindi alla

¹⁾ Seconda relazione Lucchini alla Camera dei Deputati, 20 giugno 1890.

²⁾ Circolare del Ministero dell'interno, 23 maggio 1876, n. 26273, divisione IV; in *Circolari, normali, lettere di massima ecc., tuttora in vigore sulle Istituzioni pubbliche di beneficenza*, Roma 1903, p. 116 sg.

³⁾ Parere 18 febbraio 1897, nn. 124-38, cfr. PEANO, *I Legati di culto e la loro trasformazione a favore della pubblica beneficenza*, Saluzzo 1901, § 5, p. 23 sg.; *Le Riforme nell'Amministrazione e le mutazioni nel fine delle Istituzioni pubbliche di beneficenza. Relazione del direttore generale dell'amministrazione civile a S. E. il Ministro dell'interno, Presidente del Consiglio dei Ministri. Parte prima: Articoli 54, 56-61, 70, 90 e 91 della legge 17 luglio 1890, n. 6972*, Roma 1906 (in nota alla p. V, è detto che questa diligentissima pubblicazione è dovuta interamente al PIRONTI), § 26, p. 606 sg. Aggiungi: Parere Cons. di Stato, sez. int., 11 aprile 1902, in *Man. ammin.*, p. 382.

Commissione provinciale, di eliminare dai bilanci delle Opere Pie le spese di culto derivanti da semplici oneri di coscienza. La quale raccomandazione può anche qui venire generalizzata così da comprendere tutte quelle altre spese di culto non obbligatorie, che considerammo più sopra accanto ai veri oneri di coscienza.

Ma, se il legislatore tacque, ed appositamente tacque, a che titolo potrebbe farsi una tale eliminazione?

Evidentemente solo in base a quell'ufficio generico, già assegnato dalla legge del 1890 (art. 39) agli organi di tutela, di curare la riduzione delle spese di amministrazione e di personale, e che ora fu rafforzato e meglio definito dalla legge del 1904 con l'aggiungere, che essa fa alla lettera *g*) dell'art. 3, che spetta alla Commissione provinciale di curare: « la eliminazione di tutte le spese « non obbligatorie, nè necessarie per il raggiungimento dei fini dell'ente ».

Questa prescrizione è stata ancora avvalorata dall'art. 33 del Regolamento, che giova trascrivere qui per intero:

- « Allo scopo di eliminare tutte le spese non
- « obbligatorie, nè necessarie per il raggiungimento
- « dei fini dell'ente, giusta il disposto dell'art. 3,
- « lettera *g*) della legge, la Commissione provin-
- « ciale, quando nello esame dei bilanci riscontri
- « stanziamenti estranei ai fini dell'ente, deve in-
- « dagare, caso per caso, se le spese corrispondenti
- « siano giustificate da obbligazione giuridica.
- « Ove si tratti di lasciti e legati di culto, deve

« promuovere dagli enti locali e dal Prefetto i
« provvedimenti indicati all'art. 91, n. 3, della
« legge 17 luglio 1890, n. 6972 ».

Nel quale disposto è notevole, più che non la più recisa prescrizione del primo alinea, quest'altro fatto, che la prescrizione contenuta nel secondo alinea di esso, pur non facendo pel momento al caso nostro, viene per altro a colorire in certo modo anche la prescrizione del primo alinea; nel senso di dimostrare, che nella mente del legislatore stava certo il pensiero che quella tale prescrizione, per quanto, anzi, appunto perchè così genericamente concepita, avesse anche a trovare applicazione per le spese di culto.

Del resto, a parte anche questa considerazione, nessuno potrebbe contestare che, ordinando in genere la legge di eliminare le spese non obbligatorie, nè necessarie per il raggiungimento dei fini dell'ente, non tolga che si faccia distinzione di sorta fra spese e spese, così da escludere da questo regime generale quelle destinate al culto.

Ciò posto, bisogna considerare che due sono gli estremi stabiliti dal legislatore perchè si possa procedere alla detta eliminazione: e cioè la *non obbligatorietà* della spesa e, in secondo luogo, la sua *non rispondenza ai fini* dell'ente. E due sono di conseguenza le questioni che ogni volta occorrerà di risolvere: e cioè una questione puramente *tecnica* per determinare il carattere obbligatorio o facoltativo della spesa; e, in secondo luogo, una questione essenzialmente *pratica* per accertare la rispondenza o meno della spesa ai fini dell'ente.

V.

Prima questione: obbligatorietà della spesa.

Il carattere obbligatorio di una spesa qualunque gravante sui bilanci di un'Opera Pia, o di qualsivoglia altro ente morale pubblico, può derivare da una duplice fonte: o da una vera fonte civile di obbligazione, oppure semplicemente da una fonte amministrativa; e può essere di conseguenza una vera obbligatorietà civile o semplicemente una obbligatorietà amministrativa.

Spieghiamoci.

Il titolo a pretendere una data prestazione da parte di un'Opera Pia può consistere in una qualunque delle consuete cause di obbligazione e più specialmente: o in una legge, o in una convenzione, o finalmente in un atto di liberalità tra vivi o per causa di morte e cioè in una donazione o in un testamento.

Orbene, non risulta che nessuna legge ponga più a carico delle Opere Pie (a differenza di quanto accade per i Comuni) nessuna spesa di culto (1).

¹) Altra cosa della legge è, naturalmente, il rescritto del principe, che in un caso speciale abbia eventualmente convalidato con la propria autorità l'adempimento di un onere di culto. Vedine un esempio nella sentenza della Corte di Cassaz. di Torino, 9 settembre 1903, Riv. della Benef. pubblica, XXXII, 1904, p. 227 sg. Questa convalidazione di oneri di culto poteva in altri tempi derivare

Restano quindi le altre fonti di obbligazione.

È noto, che soprattutto negli atti a titolo gratuito, e cioè negli atti di liberalità, e di preferenza ancora negli atti di ultima volontà, solevano accollarsi dei pesi di culto alle Opere Pie; onde quasi ogni lascito ad esse fatto contiene accanto alla liberalità la prescrizione di certe opere di culto che esse devono compiere.

Ma gli obblighi religiosi potevano per altro alcuna volta derivare anche da contratti; e l'esperienza di varie Commissioni provinciali ha già potuto per certo dimostrare loro, come varie Opere Pie siano sorte esse stesse in base a convenzioni stipulate fra più interessati (cito, come esempio che primo mi occorre, l'Ospedale Maggiore della città di Chieri (1)); onde anche le funzioni religiose, che in tali o in somiglianti stipulazioni successive si consideravano, hanno di conseguenza radice in un vero contratto.

Ma che il titolo della spesa consista in un atto di ultima volontà o in un atto tra vivi, in un atto a titolo gratuito, o in un atto a titolo oneroso, poco deve importare alle Commissioni provinciali. Esse dovranno in ogni caso di spesa di culto non

anche dalla suprema autorità ecclesiastica, mercè decreti di riduzione o trasferimenti di messe; esempio: 66 messe gravanti sul bilancio dell'Ospedale di Chieri per breve del pontefice Paolo IV, del 9 novembre 1555; circa il quale cfr. GIORDANO, *Cenni storici sulle origini e vicende del R. Ospedale maggiore degli infermi in Chieri*, Torino 1883, pag. 17 sg.

¹⁾ GIORDANO, Op. cit., p. 3 sg.

giustificata richiedere dalla Opera Pia, che sia prodotto ed allegato il titolo, riservandosi di giudicare volta per volta della validità o meno del titolo stesso, e del suo carattere obbligatorio.

VI.

Perchè non basta che un titolo sia prodotto, occorre ancora che esso contenga e sancisca un vero vincolo obbligatorio.

Facciamo alcuni esempi.

Un pio testatore, nel testamento stesso ove è contenuta una qualche liberalità ad un'Opera Pia, esprime il desiderio, fa ad essa la raccomandazione, che si provveda ad alcune funzioni di culto in suffragio dell'anima sua o per altro intento di religione. Qui il titolo c'è, ma non l'obbligazione. Vi ha quindi soltanto l'onere di coscienza, nella sua più genuina espressione.

Un altro pio testatore, nelle medesime contingenze, ordina invece esplicitamente che l'Opera Pia beneficata compia determinate funzioni di culto, ma poi non garantisce l'adempimento della sua volontà nè mediante clausole di decadenza o di riversione a favore di terzi, nè conferendo a terzi il diritto di invigilare a tale adempimento, nè infine determinando siffattamente le modalità delle opere di culto da far nascere o nei rappresentanti degli enti ecclesiastici o nelle popolazioni, che di esse potrebbero giovare, un diritto di agire o in nome dei loro interessi patrimoniali o in nome

dei loro interessi religiosi, per pretendere che quella data erogazione a scopo di culto si faccia.

Va osservato, peraltro, che secondo un'opinione assai diffusa, non potrebbe forse mai darsi il caso che un onere di culto, non rilasciato dallo stesso testatore semplicemente alla discrezione degli eredi e dei legatari, non abbia a trovar sempre chi ne possa pretendere l'adempimento; facendo ognuno di tali lasciti nascere un interesse religioso o in una parrocchia o quanto meno in una diocesi, ed avendo e parroci e vescovi, in forza del diritto comune tuttavia in massima parte vigente per queste materie, sempre la facoltà di far valere in giudizio somiglianti interessi. Si potrebbe vedere al riguardo una significativa sentenza della Corte di Cassazione di Roma (13 maggio 1890), in cui la specie di fatto era questa: un tal sacerdote, istituendo suo erede universale l'Ospedale civico di Palermo, imponeva ad esso di far celebrare due messe quotidiane in suffragio dell'anima sua in quelle chiese che esso ospedale avrebbe dovuto scegliere. Si sosteneva da una delle parti trattarsi qui di un puro onere di coscienza, non essendo designato chi ne potesse pretendere lo adempimento. La Corte decise che esso tale non era, poichè l'azione per l'adempimento spettava in ogni caso al Vescovo. Ma, pur accogliendo un tale responso per quel caso speciale e una tale teoria (che per altro da parecchi gravi scrittori è vivamente oppugnata), non è forse impossibile tuttavia immaginare un caso, in cui o per trattarsi di un'Opera Pia estendente la sua

azione a più diocesi, o per trattarsi di opere di religione da compiersi nell'interno medesimo dell'istituto pio (come nel caso, che ebbe a verificarsi, di un lascito a fine che si provvedesse all'assistenza religiosa dei ricoverati di un dato ospedale), o per altre circostanze varie, un diritto di azione non si possa domiciliare in nessuna circoscrizione ecclesiastica ben definita e attribuire quindi a una qualunque persona fisica ben determinata, quale rappresentante di interessi patrimoniali proprii o di interessi religiosi collettivi. (1)

In quest'ultima ipotesi è di tutta evidenza che, ove erede o legatario fosse un privato, egli potrebbe considerarsi come affatto libero da ogni vincolo giuridico: — nessuna azione, nessuna obbligazione. L'onere diventerebbe qui nuovamente per lui un semplice onere di coscienza. Ma un'Opera Pia, e cioè un'istituzione pubblica, soggetta alla tutela degli organi dello Stato, potrebbe fare altrettanto?

Il quesito non ha una semplice portata teorica. Poichè si tratta invece di decidere se la facoltà

¹⁾ Circa il diritto di agire per l'adempimento di oneri religiosi, cfr. il bel lavoro del FALCO, *Su gli Oneri religiosi degli enti ecclesiastici soppressi incombenti al Fondo per il culto* (in Legge, anno XLV, 1905. nn. 22 e 23), § IX; al quale rimandiamo chi amasse qualche notizia più ampia e una disamina più profonda della grave questione, che qui noi fummo costretti a toccare solo di sfuggita, e tenendoci sulle generali.

di eliminare dai bilanci dell'Opera la relativa spesa in ragione della sua non obbligatorietà, possa estendersi fino al punto da contrastare ad un esplicito volere del fondatore o del testatore, manifestato in forma giuridicamente valida se anche non munita di guarentigie legali; oppure se di fronte ad una così esplicita volontà di esso, qui, come per ogni altra modalità dei pii lasciti, non debba piegarsi l'arbitrio degli amministratori, ai quali di conseguenza sarebbe lasciata aperta soltanto la via consueta, per cui è dato di recedere dalle linee segnate dai pii fondatori, e cioè la trasformazione del lascito. Questa soluzione a noi parrebbe indubbiamente da preferirsi: non fosse altro che per ragione di prudenza.

Finalmente — torniamo ai nostri esempi — un pio testatore, più accorto o più diffidente, nell'imporre funzioni di culto ha circondato il suo disposto di tutte quelle determinazioni e di quelle cautele, che valgono a sottrarlo all'arbitrio altrui e ad assicurarne in ogni caso l'adempimento. In questa ipotesi si ha la vera obbligatorietà civile, il vero onere di culto.

E la spesa allora cessa naturalmente di essere facoltativa, e cessa in pari tempo ogni facoltà di riduzione e, massime, di eliminazione.

VII.

E neppure basta che l'Opera Pia non produca nessun titolo, perchè ogni difficoltà sia risolta. Essa o, meglio ancora, gli interessati al manteni-

mento della spesa in bilancio, possono allegare, che questa vi sia stata iscritta per un periodo di tempo ultratrentennale o, magari, da tempo immemorabile.

E può sorgere allora — anche a proposito di Opere Pie — l'antica e tuttora contrastatissima questione del valore delle iscrizioni di spese di culto nei bilanci dei Comuni.

Le soluzioni, come è risaputo, sono essenzialmente tre:

1° L'iscrizione ultratrentennale dà vita ad una vera prescrizione acquisitiva del diritto da parte dell'Ente di culto, basta cioè a creare l'obbligazione del Comune o dell'Opera Pia, sostituisce pienamente il titolo che manca. E all'ente morale gravato, Comune od Opera Pia, è preclusa qualunque strada per svincolarsi.

2° La detta iscrizione fa solo presumere l'esistenza del titolo. E poichè non si tratterebbe ad ogni modo di una presunzione assoluta, ma solamente di una presunzione relativa o presunzione *hominis*, così ne deriverebbe soltanto il seguente effetto, che l'onere della prova verrebbe accolto all'ente, il quale dovrebbe così dimostrare esso la non esistenza del titolo obbligatorio oppure la propria liberazione.

3° L'iscrizione non ha valore di sorta, nè all'effetto di sostituire il titolo mancante, nè a quello di farlo presumere.

Non è proprio qui il caso che noi ci addentriamo nell'intricate disquisizioni dottrinali, che sono state messe in campo a sostegno dell'una o

dell'altra di queste diverse soluzioni, nè che ci diffondiamo in segnare tutti gli ondeggiamenti della nostra giurisprudenza amministrativa e giudiziaria in questa materia.

Per noi è sufficiente il ricordare qui, come il nuovo supremo organo amministrativo, e cioè il Consiglio Superiore di assistenza e di beneficenza pubblica, si sia in suoi recenti pareri espresso recisamente in favore dell'ultima e più radicale soluzione, e cioè contro l'opinione che la duratura iscrizione possa far sorgere, non che un vero acquisto per prescrizione, anche solo una presunzione qualunque di obbligatorietà della spesa (1).

E quanto alla giurisprudenza giudiziaria, se manca un pronunciato riguardante specificatamente un'Opera Pia, parecchi ve ne sono per altro riguardanti i Comuni, i quali fanno pure al caso nostro; e questi parecchi pronunciati più recenti, soprattutto della Corte di Cassazione di Roma, sono anche nel senso di negare alla diuturna iscrizione in bilancio della spesa di culto un qualunque valore per farla ritenere, o anche solo presumere, obbligatoria (2).

¹) Parere 14 maggio 1906 (in PIRONTI, Op. cit. [sopra p. 7], p. 610), 20 e 22 febbraio 1907 (in Man. ammin., XLVI, p. 178) e ancora 29 aprile, 3 maggio 1907.

²) Cfr. specialmente Cass. di Roma, 27 aprile 1904 (in PIRONTI, Op. cit. p. 610 sg.; e in Riv. di dir. eccles., vol. XIV, p. 337); e Appello di Bologna, 30 marzo 1906 (in Riv. di dir. eccles. XVI, p. 356).

Non vogliamo però tralasciare di segnare qui una osservazione, la quale tenderebbe a dimostrare che tutta cotesta giurisprudenza emanata per rispetto ai Comuni, può per certi rispetti adattarsi anche meglio e per più forti ragioni alle Opere Pie, e per altri rispetti invece convenirsi ad esse meno calzantemente. La ragione fondamentale, che si addusse, è stata questa, che mentre per le prestazioni dovute ai privati il loro diuturno pagamento lascia presumere sempre la reale esistenza di un titolo, poichè la loro ragione d'essere non può concepirsi mai che sia stata altra che una ragione di natura patrimoniale, e cioè un rapporto schiettamente creditorio, altrettanto non può dirsi per le prestazioni corrisposte dai Comuni, visto che troppo noto è lo spirito confessionistico che li spingeva in altri tempi a largheggiare in funzioni di culto, e visto quanto fosse diffusa la consuetudine che a molti servizi di culto provvedessero i Comuni stessi quasi che si trattasse di servizi pubblici. Orbene, se da una parte — lo spirito confessionistico essendo più spiccato ancora nelle Opere Pie che non nei Comuni, già per il solo fatto che quelle a differenza di questi dipendevano onninamente dalla Chiesa e facevano parte della sua organizzazione — la presunzione, che la spesa di culto proceda da una semplice liberalità e non da un vincolo creditorio, si presenta di conseguenza come più forte e più verosimile per rispetto alle Opere Pie che non per i Comuni; da un'altra parte però, usando gli antichi benefattori accollare degli oneri di culto in

assai più larga misura alle Opere Pie che non alle Comunità, la presunzione della non obbligatorietà viene ad essere in qualche modo indebolita, allorquando la si estenda per analogia dai Comuni alle Opere Pie.

Comunque però sia della cosa, di fronte anche alla poca certezza che si ha, che una giurisprudenza così frequentemente mutata, come fu quella dei supremi consessi a questo riguardo, non abbia ancora a mutarsi, è troppo evidente come nei casi dubbi, anzichè appigliarsi all'espedito troppo reciso e pericoloso della eliminazione, convenga meglio, siccome precisamente i più ponderati scrittori consigliano (1), di appigliarsi a quello più lento della trasformazione.

E ciò massimamente in quei casi in cui, come giustamente fu osservato (2), non si abbia soltanto una diuturna iscrizione in bilancio, ma l'iscrizione stessa abbia in modo netto ed esplicito fatto nascere un diritto di azione in terzi interessati.

Facciamo anche qui un esempio. Una data Opera Pia potrebbe avere avuto la consuetudine di far celebrare certe funzioni di culto in certe ricorrenze dell'annata, stanziando una certa somma nel suo bilancio; ma poi, quanto all'esecuzione di tali funzioni, essa potrebbe aver agito a suo piacimento, facendo capo a questa o a quella chiesa, serven-

¹⁾ PIRONTI, Op. cit., p. 620.

²⁾ PEANO, Op. cit., p. 24.

dosi di questo o di quell'ecclesiastico di sua scelta. Per contro nelle medesime circostanze un'altra Opera Pia potrebbe aver avuto l'uso di servirsi sempre della stessa chiesa e dei medesimi ecclesiastici. È chiaro come il consiglio di prudenza, che sopra ricordammo, avrebbe sua ragione d'essere soprattutto di contro a questa seconda ipotesi, in cui non si potrebbe certo negare l'interesse ad agire dei rappresentanti della chiesa o dell'ente ecclesiastico, e la conseguente probabilità di una controversia giudiziaria.

VIII.

Naturalmente, per potersi appigliare al ripiego, più lento ma più sicuro, della trasformazione, bisognerebbe che lo stanziamento di culto controverso fosse di natura tale da poter prestarsi a un tale provvedimento. Poichè, siccome vedremo più sotto, il disposto dell'art. 91 della legge delle Opere Pie non comprende punto ogni maniera di spese di culto, sibbene solamente alcune categorie di esse, e cioè, oltre alle Opere Pie di culto (delle quali, come si vedrà, non può essere qui il caso), i veri *legati o lasciti di culto*.

Perchè la trasformazione sia possibile, bisognerebbe quindi, che nella controversia circa lo stanziamento di culto ultratrentennale si sostenesse da parte di chi ne pretende il mantenimento, o si mostrasse quanto meno verisimile, che esso dipenda o dalla fondazione medesima o da un qualche

legato o lascito di somigliante natura. Quando invece si sostenesse procedere lo stanziamento controverso da un qualche negozio giuridico diverso intervenuto eventualmente fra l'Opera Pia e l'Ente ecclesiastico, e ciò si mostrasse per la natura e la forma dello stanziamento stesso molto verisimile, allora non sarebbe forse possibile valersi della trasformazione.

Nè questa distinzione è basata sopra una semplice sottigliezza teorica, sì bene su dati della esperienza pratica. Poichè le numerose controversie, dibattutesi a questo riguardo fra Comuni ed Enti di culto, hanno dimostrato, che per lo più le richieste di questi ultimi, anche nei casi in cui essi non erano in grado di produrre il titolo del loro credito, non si limitavano semplicemente alla invocazione della iscrizione in bilancio, ma si studiavano sempre, in base ad elementi varii, come sarebbero enunciative di documenti antichi, annotazioni di registri, attestazioni di storici, ecc., di determinare, per via almeno di approssimazione, che un titolo era veramente esistito, e di che natura esso fosse.

Anzi non è fuori luogo qui il rilevare, che spesse volte questi mezzi di prova indiretti hanno avuto in tali controversie un'efficacia anche maggiore, e cioè quella di far ritenere addirittura l'obbligatorietà della prestazione ancorchè fosse mancante il titolo. È bastato invero alcune volte al magistrato che fosse cenno dell'obbligazione nei registri della Opera Pia, perchè senz'altro essa fosse ritenuta come esistente e valida; avendo ad esempio la

Corte di Cassazione di Torino deciso, con sua sentenza delli 30 novembre 1897, che i registri degli stabilimenti pubblici di beneficenza sono parificati agli atti pubblici, e che gli estratti dei medesimi fatti da chi è proposto alla loro tenuta, come è il segretario, costituiscono documenti aventi forza probante (1). Il che del resto è conforme alla giurisprudenza anche di altre Corti, ad es. di quella di Cassazione di Roma (Sentenza 15 novembre 1892); e vale — anche questo va rilevato — tanto in favore quanto in danno dell'Opera pia (2). Dal canto suo il Consiglio di Stato (Sezione interni) ritenne in un suo Parere del 1º aprile 1897 quanto segue: « Se lo Statuto di un'Opera Pia, nell'indicare gli scopi di questa, annovera anche diverse opere di culto in base a legati di vetustissima data, come emerge da antichi registri, i quali però non sono conservati, nè si sono potuti ricostruire, in questa indicazione, congiunta agli stanziamenti operati per molti anni, si ha ben di più che quella semplice presunzione del titolo che si crea con la prescrizione trentennale, avendosi veramente la constatazione del titolo, quantunque non vi sia indicato anche l'ammontare del debito » (3).

Del resto, è principio assai di frequente applicato anche ad altri rapporti giuridici, dei quali

¹⁾ Riv. di dir. eccles., VIII, p. 79.

²⁾ Bollettino delle Opere pie, VII, p. 71.

³⁾ Rivista di dir. eccles., VIII, p. 304.

per la loro antichità non è possibile di allegare il titolo, questo, che: « in antiquis enunciativae probant »; il che val quanto dire, che un qualunque accenno all'esistenza di un titolo ha lo stesso valore che la sua produzione.

Per più forte ragione, come ognuno intende, questi principî di prova possono servire, quanto meno, a colorire il possesso ad esigere una data prestazione di culto, che altri alleghi in base ad una iscrizione ultratrentennale di essa nei bilanci di un'Opera Pia, dando così maggior rilievo e insieme una determinazione maggiore a quella presunzione del titolo che abbiamo visto volersi in qualche modo derivare dalla detta iscrizione.

Sarà bene chiarire — a costo di parer prolissi — tutto questo con un esempio.

Sia iscritta in un bilancio di Congregazione o di altra Opera Pia una data prestazione per uffici di culto da pagarsi alla Parrocchia. L'iscrizione rimonta a tempo antichissimo, e di essa non è possibile a nessuna delle parti, e particolarmente alla Parrocchia, di addurre il titolo costitutivo. Senonchè, dalla natura della prestazione, dalla forma della sua iscrizione, da qualche altro elemento indiretto, può darsi benissimo il caso che il rappresentante dell'ente ecclesiastico argomenti ed adduca, a sostegno della diuturna iscrizione, trattarsi di una prestazione dovuta per legati antichi fatti da pii testatori per messe, suffragi, ecc. E l'Opera Pia dal canto suo potrebbe nella controversia opporre, trattarsi semplicemente di oneri di coscienza a lei commessi bensì per antichi atti di

ultima volontà, ma non aventi assolutamente carattere vincolativo. È di tutta evidenza che in questa ipotesi, tra i due provvedimenti o le due decisioni estreme, che sarebbero, da una parte il diritto dell'Opera Pia di sopprimere senz'altro lo stanziamento, e dall'altra il diritto dell'Ente ecclesiastico di vedersi continuata la prestazione nella forma consueta, potrebbe farsi luogo ad una risoluzione intermedia: e cioè invocare la trasformazione della spesa, volgendola dal culto alla beneficenza. In ogni caso, invero, sia cioè che si trattasse nella realtà di onere di coscienza, sia che si trattasse di vero onere giuridico, sarebbe pur sempre questione di un legato di culto.

Si ponga invece che di fronte alla iscrizione di una spesa, di cui non è chiarito il titolo, il rappresentante dell'Ente ecclesiastico invochi un qualche antico negozio giuridico intervenuto fra esso e l'Opera Pia, come sarebbero cessioni di beni, di ragioni di credito, di decime, di canoni, o in genere uno dei tanti intricati rapporti, che, dipendendo un tempo gli Enti di culto e quelli di beneficenza da una medesima autorità, l'ecclesiastica, solevano spesso tra di essi stabilirsi anche per atto di questa medesima autorità. Dal canto suo l'Opera Pia potrebbe asserire la natura tutt'affatto volontaria, spontanea di quella data prestazione di culto, invocando quel certo spirito religioso delle antiche amministrazioni, di cui si è fatto cenno ripetutamente. È chiaro che in questo caso, tra i due provvedimenti o le due decisioni estreme: — soppressione oppure mantenimento della spesa di

culto —, non sarebbe possibile la soluzione intermedia, e cioè la trasformazione.

Per cui, ripetiamo, le Opere Pie potrebbero attenersi a quel consiglio di prudenza soltanto in determinati casi, tenendo ben conto della natura asserita o presunta della prestazione.

IX.

L'obbligatorietà della spese di culto può essere — abbiamo avvertito più sopra — anche semplicemente amministrativa.

Essa può, cioè, dipendere, non già dalle tavole di fondazione, o da un testamento o da un contratto, ma semplicemente da una disposizione dello statuto dell'Opera Pia.

Non si tratta qui, per certo, di un'obbligatorietà che abbia un'efficacia pari a quella derivante da uno dei titoli di obbligazione civile, che sopra considerammo. La posizione subordinata che per rispetto alla forza del vincolo obbligatorio hanno le disposizioni statutarie di contro, ad esempio, alle tavole di fondazione, o ai lasciti di simile natura, è stata presa in considerazione dalla nostra giurisprudenza. Ond'è che il Consiglio di Stato (Sezione dell'interno) ebbe ad affermare, in un suo Parere delli 15 giugno 1895, questa massima: « Anche di fronte ad uno statuto di un'Opera pia debitamente approvato, non solo si può ma si deve aver ricorso alle tavole di fondazione, quando tra le disposizioni di queste e di quello

vi sia dissenso, oppure si tratti di colmare lacune che per inavvertenza siano sfuggite nella compilazione delle norme statutarie, in confronto di quelle stabilite dal fondatore » (1). Del resto anche la giurisprudenza giudiziaria ebbe ad occuparsi di questo rapporto tra le disposizioni delle tavole di fondazione e quelle degli statuti, massime in occasione che si pretendeva essere le prime state violate dalle seconde; ed ha deciso tra l'altro che competente a giudicare di tale violazione, e conseguentemente della validità del decreto reale approvante lo statuto di un'Opera pia, sia l'autorità giudiziaria e non la Quarta sezione del Consiglio di Stato.

Orbene da tutto questo risulta evidente, che quella, che noi chiamammo obbligatorietà amministrativa, in contrapposto alla obbligatorietà civile, è bensì di un'efficacia minore ma ad ogni modo pur sempre di un valore tale, da vincolare e le amministrazioni e gli organi di tutela delle Opere pie.

D'altronde basta considerare il fatto, che gli statuti sono approvati, come già incidentalmente si è visto, per decreto reale.

La conseguenza di tutto questo si è, che per quanto si potesse dimostrare con la evidenza più meridiana, che una determinata spesa di culto derivasse in origine sia da un semplice onere di co-

¹⁾ Riv. di dir. eccles., VII, p. 57.

scienza, sia da una spontanea liberalità di antichi amministratori, non se ne potrebbe però mai in nessun caso operare la eliminazione in sede di bilancio, quando la spesa medesima si fosse venuta — diremo così — consolidando in una disposizione statutaria. E ciò, ripetiamo, ad onta che essa spesa potesse considerarsi in senso strettamente giuridico e in base al diritto comune come *non obbligatoria, nè necessaria per il raggiungimento dei fini dell'ente*.

La via da seguirsi sarebbe invece, in questo caso, quella assai diversa e assai meno spiccia della revisione e riforma degli statuti, della quale si dirà più sotto.

X.

Seconda questione : Non necessarietà della spesa per il raggiungimento dei fini dell'ente.

Una soluzione radicale sembra presentarsi qui come affatto ovvia. Fine legittimo naturale delle Opere pie, come diceva la citata circolare del Ministero dell'Interno del 1876, è unicamente il sollievo degli infelici, in altri termini le Opere pie debbono fare unicamente ed esclusivamente della beneficenza : ogni spesa di culto deve quindi considerarsi per principio come non necessaria ai fini dell'ente stesso, e quindi va senz'altro, sistematicamente, eliminata dai loro bilanci.

Che tuttavia anche questa risoluzione consenta, e fors'anche richiegga, un qualche temperamento,

vedremo più sotto, quando tratteremo di una questione, molto simile a questa e con questa per molti versi connessa, e cioè la questione della rispondenza di alcune opere e di alcuni lasciti di culto, ai bisogni delle popolazioni.

Ond'è che rimettiamo senz'altro a quel punto anche l'esame della presente questione.

XI.

A chiudere lo studio, che siamo venuti facendo fin qui, intorno alle spese di culto non obbligatorie, dobbiamo ancora dire alcune parole circa la natura dei provvedimenti che le Commissioni provinciali possono prendere quanto ad esse.

Tali provvedimenti sono due e cioè la riduzione di tali spese allo stretto necessario e in secondo luogo la loro eliminazione.

A dir vero, tanto per l'articolo 39 dell'antica legge 17 luglio 1890, quanto per l'articolo 3 della nuova legge 18 luglio 1904 (lettera *g*, alinea, ove si richiama espressamente il disposto del detto articolo 39 della legge antica), la riduzione riguarderebbe soltanto le spese di amministrazione e di personale.

Ma è noto a tutti, come per alcune categorie di Opere pie le spese di culto si presentino precisamente sotto l'aspetto di spese per il personale: esempio tipico è quello dei direttori spirituali, che s'incontrano in pressochè tutte le Opere Pie ospitaliere e nei ricoveri di ogni maniera. Eppure

anche queste spese per il personale ecclesiastico, parecchi esempi lo dimostrano all'evidenza, hanno in molti casi carattere di semplici spese di culto o di religione non obbligatorie, non dipendendo esse sovente nè dalle tavole di fondazione, nè da lasciti o da atti di simile natura, anzi non dipendendo esse qualche volta neppure da prescrizione statutaria, onde non interverrebbe quanto ad esse nemmeno quella obbligatorietà amministrativa, della quale abbiamo detto.

Quindi non ci sembra che si possa contestare, che anche per rispetto a queste spese per il personale ecclesiastico, quando esse siano meramente facoltative (nel doppio senso civile ed amministrativo), debba farsi luogo, occorrendo, a una riduzione.

Resterebbe a vedersi se il provvedimento della riduzione, sancito, come s'è visto, soltanto per le spese di amministrazione e di personale, possa applicarsi per analogia a qualsiasi altra spesa di culto facoltativa ed esuberante, per cui, a stretto rigore di termini, parrebbe consentita la sola eliminazione. Ma qui è proprio il caso, ci sembra, di dire, che il più include il meno; e che, se le Commissioni sono dalla legge autorizzate ad eliminare tali spese, sono per più forte ragione anche in facoltà di semplicemente ridurle.

XII.

E ora veniamo a discorrere delle spese obbligatorie.

La prima categoria di esse, che ci conviene di considerare, è quella delle spese derivanti da una prescrizione dello statuto dell'Opera pia, delle quali è stato discorso sopra al paragrafo IX.

Le facoltà, per rispetto ad esse spettanti alla Commissione provinciale di beneficenza, non sono, come del resto già a proposito di spese puramente facoltative, determinate in modo specifico nè dalla legge del 1890 nè da quella del 1904. Esse sono del pari semplicemente da comprendersi sotto quelle disposizioni generiche dell'art. 39 della prima legge e dell'art. 3, lettera *g*, della seconda, che in parte già abbiamo riferito più sopra.

Giova per altro riportare qui per intero il disposto dell'ultima delle due leggi:

« In occasione dell'approvazione dei bilanci e
« dei ruoli organici cura (la Commissione provin-
« ciale di beneficenza pubblica) la riduzione allo
« stretto necessario delle spese di amministrazione
« e di personale, a mente dell'art. 39 della legge
« 17 luglio 1890, n. 6972, e la eliminazione di tutte
« le spese non obbligatorie, nè necessarie per il
« raggiungimento dei fini dell'ente ».

La nuova legge si rimette adunque, per questo riguardo, completamente alla legge antica.

Ma il citato articolo 39 di essa antica legge, dopo avere parimente raccomandato che in sede di bilancio si avessero a ridurre al necessario le spese di amministrazione e di personale, soggiungeva precisamente questo:

« Quando occorra a quest'uopo una modifica-
« zione degli statuti, inviterà (la Giunta provin-

« ciale amministrativa, e quindi ora la Commissione provinciale di beneficenza) le amministrazioni a farne proposta ».

Nessun dubbio quindi, neppure qui, che le Commissioni provinciali, di fronte a spese di culto o di religione, le quali possano considerarsi come spese di personale od eventualmente come spese di amministrazione, abbiano il diritto di invitare gli amministratori delle Opere pie a proporre quella modificazione degli statuti, che si palesasse necessaria alla loro riduzione.

A stretto rigore di termini, e cioè interpretando letteralmente le citate disposizioni delle due leggi, due difficoltà per contro ci si possono presentare: primo, allorchè si tratti di spese, che non possano dirsi di personale o di amministrazione; e secondo, allorchè si tratti non di semplice riduzione ma di vera eliminazione. Si può difatti domandare:

1. Possono le Commissioni provinciali suggerire alle Amministrazioni delle opere pie modificazioni statutarie, tendenti a ridurre spese, che non siano di personale e di amministrazione?

2. Possono esse suggerire modificazioni statutarie, le quali mirino più che alla riduzione, addirittura alla eliminazione di spese di culto e di religione, siano queste di personale e d'amministrazione, siano invece di qualunque altro genere?

La ragione di dubitare dipende dal fatto, che, nel citato articolo 3, la facoltà di eliminazione per qualunque spesa è considerata soltanto dopo il richiamo all'art. 39 della legge del 1890, e si ri-

ferisce d'altra parte unicamente alle spese *non obbligatorie*; il che potrebbe lasciar credere, che per rispetto alla eliminazione non si possa invocare il disposto dell'ultimo alinea dell'articolo 39, e che d'altra parte questo provvedimento, più grave che non la semplice riduzione, non possa in alcun modo esser suggerito dalle Commissioni provinciali per quelle spese, che abbiano carattere di obbligatorietà amministrativa o statutaria.

A stretto rigore di termini, pertanto, e stando alla lettera della legge, si potrebbe concludere, che in questa seconda ipotesi la Commissione provinciale dovrebbe semplicemente ridursi a quella funzione tutta quanta passiva di dar parere sulle domande di revisione degli statuti, che ad essa fossero sottoposte, in forza dell'articolo 4, lettera d, della legge del 1904.

Ma chi consideri quanto più larghe siano le attribuzioni dalla nuova legge assegnate a quel nuovo e specifico organo della pubblica beneficenza, che è appunto la Commissione provinciale, in contrapposto alla Giunta provinciale amministrativa; chi consideri d'altra parte l'insistenza, con cui e la legge e i regolamenti e le successive istruzioni per la loro applicazione raccomandano ad essa di assumere una parte attiva e di schietta iniziativa in tutto quello che si attiene all'ordinamento della beneficenza e al suo più proficuo funzionamento, massime nel promuovere consorzi, federazioni ed altre somiglianti imprese, che presuppongono fatalmente una certa ingerenza, pressochè ignota agli antichi organi di tutela, nell'am-

ministrazione delle Opere pie, non stupirà certo se noi diremo, come a nostro avviso sia perfettamente consentita una estensione analogica da quanto è prescritto per la semplice riduzione alla vera eliminazione della spesa, e in secondo luogo una estensione pure analogica da quanto è prescritto per le spese di amministrazione e di personale ad ogni altra maniera di spese.

Dopo tutto, per una proposta, anche non strettamente considerata dalle leggi, che venga dalla Commissione provinciale all'Amministrazione di un'Opera pia, non sarà per cadere il mondo; poichè l'Amministrazione suddetta sarà pur sempre libera di tenerne quel conto che crederà.

Occorre poi che si ponga mente, da ultimo, che anche perchè si possa far luogo a questa forma di riduzione o di eliminazione della spesa di culto, e cioè alla riduzione od eliminazione, non più in sede di bilancio e con semplice cancellazione del relativo stanziamento, ma mediante la riforma dello statuto, che la consacra, occorre che si riscontri però l'esistenza di quel requisito posto dalla legge, e cioè la non necessità della spesa medesima per il raggiungimento dei fini dell'ente, di cui già toccammo più innanzi (§ X), pur riservandoci di tornarvi sopra più tardi.

XIII.

Prima di parlare delle spese di culto civilmente obbligatorie, gravanti sui bilanci delle Opere pie,

è bene che — invertendo l'ordine della trattazione sin qui tenuto — noi diciamo alcunchè del provvedimento a cui esse possono assoggettarsi e cioè della così detta *trasformazione*.

È bene pure che si trascrivano le due disposizioni di legge capitali in questa materia, a cui dovremo fare così frequente ricorso in seguito, e cioè gli articoli 70 e 91 della legge 17 luglio 1890.

Art. 70 :

« Le istituzioni contemplate dalla presente legge,
« alle quali sia venuto a mancare il fine, o che
« per il fine loro più non corrispondano ad un
« interesse della pubblica beneficenza, o che siano
« diventate superflue perchè siasi al fine mede-
« simo in altro modo pienamente e stabilmente
« provveduto, sono soggette a trasformazione.

« La trasformazione deve essere fatta in modo
« che, allontanandosi il meno possibile dalla in-
« tenzione dei fondatori, risponda ad un interesse
« attuale e durevole della pubblica beneficenza
« nelle provincie, nei comuni o nelle frazioni di
« essi, cui l'istituzione trasformata era destinata ;
« osservate, secondo i casi, le disposizioni degli
« art. 56, 58, 59, 60 e 61.

« Quando sieno trasformate in istituzioni ele-
« mosiniere, si osserveranno le norme stabilite
« nell'art. 55 ».

Art. 91 :

« Ferme stanti le vigenti leggi relative agli
« enti ecclesiastici conservati e alle loro dotazioni,

« e mantenute le soppressioni e devoluzioni dalle
« leggi stesse ordinate, sono equiparati alle isti-
« tuzioni pubbliche di beneficenza, e soggetti a
« trasformazione, secondo le norme stabilite nel-
« l'art. 70:

« 1. I conservatorii che non abbiano scopi
« educativi della gioventù, gli ospizi dei pellegrini,
« i ritiri, eremi ed istituti consimili non aventi
« scopo civile o sociale;

« 2. Le confraternite, confraterie, congreghe,
« congregazioni ed altri consimili istituti per i
« quali siasi verificata una delle condizioni enun-
« ciate nella prima parte dell'art. 70;

« 3. Le opere pie di culto, lasciti e legati di
« culto; esclusi quelli corrispondenti ad un bisogno
« delle popolazioni, ed egualmente esclusi quelli
« che facciano o possano far carico ad enti ec-
« clesiastici conservati, al demanio, al fondo per
« il culto, ai patroni, o agli economati generali
« dei benefizii vacanti, ecc. ».

Di mezzo al folto delle disposizioni, che questi articoli contengono, è necessario — se non vogliamo perderci in troppo lungo discorso — che noi eliminiamo senz'altro tutto quello, che non fa strettamente al caso nostro.

Prescindiamo quindi da ogni disquisizione intorno alla significazione varia ed alla varia portata che la *trasformazione* può avere a seconda degli enti, che vi sono soggetti. Poichè, per esempio, trattandosi di enti di beneficenza la trasformazione consisterà unicamente nel devolvere in altre forme ai poveri quello che ad essi già in antico spettava,

laddove trattandosi di enti di culto si viene a devolvere ai poveri quello che prima andava alla Chiesa. Ancora: la trasformazione per rispetto ad alcuni enti significa morte degli enti antichi e creazione di un ente nuovo o attribuzione del patrimonio ad ente diverso, che succede al primo; laddove per altri, come ad esempio per le confraternite, la personalità giuridica della corporazione è rispettata, il possesso delle quote sociali le è mantenuto, e solamente il patrimonio antico viene trasformato e devoluto ad altri intenti. E finalmente: la trasformazione può colpire l'intero patrimonio o solamente la parte di esso che più non risponda agli intenti dell'Opera pia, e può essere ancora, essa trasformazione, tanto obbligatoria, ossia precettiva (come nei casi segnati dall'art. 90 della legge medesima), quanto semplicemente facoltativa (come sarebbe appunto dei casi contemplati dall'art. 91 sopra riferito).

Non ci soffermiamo neppure a considerare, che parecchi degli istituti, assoggettati a trasformazione precettiva dall'art. 90, hanno destinazione se non proprio di culto, certo di religione; poichè tali senza dubbio sono e le doti di monacazione e gli ospizi dei catecumeni, dei quali il detto articolo si occupa.

Più rilevante per noi è l'osservare senz'altro, che nello stesso articolo 91 noi dobbiamo procedere ancora a parecchie eliminazioni preliminari. Non solo infatti il disposto del numero 1° di quest'articolo va da noi messo in disparte, ma la stessa sorte dobbiamo riservare anche agli enti

di cui al numero 2^o, e cioè alle confraternite. E ciò ad onta che queste ultime abbiano un carattere religioso spiccatissimo, ed entrino, come è risaputo, nella categoria degli enti, che sono soggetti alla tutela della Commissione provinciale di beneficenza. La eliminazione è dovuta al fatto, che le confraternite costituiscono delle persone giuridiche di per sè stanti, aventi bensì degli scopi di culto, ma non suscettive, come è evidente, di essere comprese mai sotto la designazione di *spese di culto*. Tutt'al più potrà presentarsi il caso, che le confraternite ci si affaccino esse medesime quali enti gravati di spese di culto, e che possa avere applicazione ai loro bilanci quello che in genere si è detto e si dirà in fatto di spese di culto.

Tutta la nostra attenzione deve appuntarsi sopra il disposto del numero 3^o, ma anche qui non senza che da noi si debba fare ancora un passo innanzi nella nostra opera di eliminazione.

La eliminazione tocca qui quelle *opere pie di culto*, dalle quali, come si è visto, il detto numero prende le mosse. E ciò per la identica ragione, che allegammo sopra quanto alle confraternite; essendo anch'esse — tali opere pie — degli enti morali di per sè stanti, cioè dei veri enti autonomi, aventi un proprio bilancio, e quindi non assolutamente suscettivi di essere considerati sotto la generale rubrica delle *spese di culto*. Per rispetto ad esse ci basterà di accennare sommariamente in che consistono. Esse sono degli enti, in cui lo scopo di culto si intreccia siffattamente con quello della beneficenza, che non si è potuto

fissarne nettamente la natura ecclesiastica. Esse rimasero pertanto affatto in disparte, e quasi come ignorate dalle leggi liquidatrici dell'Asse ecclesiastico; e ora non possono, di conseguenza, catalogarsi nè fra gli *enti ecclesiastici conservati*, allorchè si assuma questa espressione nel significato tecnico che oramai leggi giurisprudenza e dottrina le hanno assegnata (1), e neppure fra gli *enti ecclesiastici soppressi*, assumendo questa espressione nella medesima significazione che più sopra.

Tali sono, per esempio, le opere per la dottrina cristiana, le opere per le missioni, per esercizi spirituali, e finalmente le chiese e cappelle laicali del Mezzogiorno (2).

Tutta questa nostra ecatombe eliminatória non ha del resto — lo si noti bene — se non un'importanza oramai quasi solo teorica. Poichè è nel campo di tutti questi enti, da noi messi in disparte, che si è esercitata fin qui su più larga scala la facoltà di trasformazione, che l'art. 91 consente. Onde è assai poco probabile che alle Commissioni provinciali possa ancora presentarsi l'opportunità di doversi occupare di simili enti sotto l'aspetto di una eventuale loro trasformazione.

Unico campo, attinente in modo esplicito ed immediato al tema del nostro discorso, ed insieme,

¹⁾ Cfr. sotto, § XVI, p. 47.

²⁾ Cfr. per rispetto a queste: SCADUTO, *Cappelle ed Opere pie nelle Due Sicilie*, Napoli 1906.

lo si noti bene anche qui, unico campo aperto ancora alla attività delle Commissioni suddette — per essere rimasto fin qui pressochè intatto — è quello che ci viene delineato innanzi dalle successive espressioni del numero 3° del citato articolo 91: *lasciti e legati di culto* (1).

Di questi unicamente, ripetiamo, è necessario che noi teniamo conto d'ora innanzi; avvertendo una volta per sempre che sotto tale designazione noi intendiamo di comprendere ogni maniera di acquisti a qualunque titolo fatti dalle Opere pie, con il gravame di una funzione di culto da compiersi.

XIV.

Una prima ricerca, a proposito di lasciti e di legati di culto, ci si para innanzi.

L'articolo 91 ordina, nel suo proemio, che debbono essere tenute ferme le soppressioni stabilite dalle leggi relative agli enti ecclesiastici. La legge, che deve essere considerata sopra ogni altra nel caso nostro, è quella delli 15 agosto 1867. Orbene

¹⁾ *Relazione sui provvedimenti di concentramento, raggruppamento, trasformazione e revisione di statuti delle Istituzioni pubbliche di beneficenza, dal 17 gennaio 1891 al 30 giugno 1903. Ministero dell'interno, (firmato, il Direttore generale dell'Amministrazione civile: SCHANZER), Roma, 1893, pagina LXXIII.*

l'articolo 1° di tale legge stabilisce, che non saranno più riconosciuti come enti morali, e che quindi dovranno ritenersi come soppressi, insieme ad altri molteplici enti, anche *i legati pii per oggetto di culto*.

Quesito: Come si conciliano fra di loro il disposto della legge del 1867 e quello della legge del 1890; i quali, a una prima lettura, possono sembrare affatto contraddittorii? La nuova legge, invero, parrebbe ordinare, che siano trasformati degli istituti, dei quali la legge anteriore aveva oramai da 23 anni decretata non solamente la trasformazione, ma addirittura la morte.

Non sono mancati in realtà dei veri tentennamenti nella nostra giurisprudenza, così giudiziaria come amministrativa, a questo riguardo; e se ne potrà vedere una rassegna in un Parere del Consiglio di Stato a sezioni riunite, in data delli 24 gennaio 1896, che li tolse appunto definitivamente di mezzo (1). La soluzione, adottata oramai concordamente, la sola soluzione ragionevole — diciamolo pure — per chi abbia una qualche familiarità con questi istituti, è stata la seguente: *a)* la legge del 1867 si applica ai legati di culto autonomi, cioè aventi una personalità giuridica propria ed indipendente e costituenti pertanto una vera *fondazione* nel senso tecnico della parola: essi furono soppressi, o lo saranno eventualmente, e ciò nel caso

1) Cfr. PEANO, p. 5 sg.; PIRONTI, p. 575 sg.

che dei nuovi se ne scoprissero sfuggiti fin qui alla falce di quella legge; *b*) la legge del 1890 si applica ai legati di culto non autonomi, cioè non aventi una personalità giuridica propria ed indipendente e costituenti pertanto un semplice *legato* nel senso tecnico della parola: essi potranno quindi solamente trasformarsi in vantaggio della beneficenza pubblica.

Senonchè, cotesta distinzione è altrettanto agevole ad enunciarsi in teoria quanto poco facile ad applicarsi sicuramente nella pratica. Poichè l'autonomia o la non autonomia dei legati di culto è una delle materie che ha dato maggior filo da torcere alla nostra giurisprudenza dal 1867 in poi. C'è tutta una letteratura al riguardo e le opinioni sono naturalmente assai disperate.

Ma, fortunatamente, per l'intento nostro bastano queste due considerazioni.

La prima è che una certa stabilità di pronunciati si è venuta manifestando recentissimamente nel senso di ritenere che per la autonomia di un legato di culto occorra l'esistenza di un vero patrimonio di per sè stante, attribuito al legato, e ciò sia mediante il distacco di determinati fondi e la loro assegnazione al legato medesimo, sia anche mediante l'attribuzione ad esso di determinate ragioni di credito, fornite di garanzia reale od altrimenti assicurate (1).

¹) Così, p. e., la Corte di Cassazione di Roma, 26 febbraio 1907 (in Riv. di Dir. eccles., XVII, p. 100). Cfr.

La seconda considerazione, più rilevante ancora che non la prima, consiste in questo che, a ben guardare, le Commissioni provinciali possono assolutamente prescindere da tutto cotesto aggroviglio di nozioni giuridiche intorno all'autonomia o non autonomia dei legati di culto. E ciò perchè, quando fosse il caso di doverle applicare a un qualche legato tuttora sfuggito alla soppressione, altri occhi, ben più lincei dei loro, e cioè quelli del Fisco, si incaricherebbero di scoprire, sceverare e far valere in pratica tali criterii discretivi.

Compito delle Commissioni è unicamente di occuparsi dei lasciti o dei legati di culto, non autonomi. Cioè si tratta precisamente di lasciti e di legati, i quali non avendo l'appoggio di una loro personalità giuridica indipendente, hanno bisogno di appuntarsi e di far capo nella personalità giuridica di un'altra persona, fisica o giuridica, per lo più di un ente morale; il quale, nel caso nostro sarà massimamente un ente morale di beneficenza, e cioè un'Opera pia.

I beni, i redditi, in genere le attività patrimoniali, che i pii donatori e testatori hanno devoluto a quel dato scopo di religione, non costituiscono pertanto una massa patrimoniale separata, ma si sono venuti a confondere con il patrimonio di un ente, che già esisteva. E lo scopo di religione e di culto, in luogo di figurare come il fine di una

del resto FRIEDBERG-RUFFINI, *Trattato di Dir. ecclesiastico*, Torino 1893, § 167, p. 697 sg.

persona giuridica, figurerà semplicemente come una modalità oppure come un gravame, che pesi sopra il patrimonio del detto ente; il quale, come dicemmo, già preesiste, o quanto meno esiste con finalità essenziali diverse da quelle di culto impostegli dai pii fondatori e testatori.

Ed è per questa ragione che questi legati non autonomi prendono anche il nome di legati *sub modo* o di legati *cum onere*.

Un esempio non sarà fuor di luogo, onde chiarire nettamente questa distinzione fondamentale.

Poniamo che un pio donatore o testatore volesse devolvere una determinata somma a vantaggio di un'opera religiosa ed a suffragio dell'anima propria. Due vie, in antico, gli si aprivano d'innanzi.

Egli poteva dire: voglio che con quel mio determinato fondo, con quella casa, con quell'altro cespite patrimoniale fornito di garanzia reale, si costituisca la dote di un legato pio, e i redditi siano devoluti in perpetuo a sopperire alle funzioni di culto indicate, e l'amministrazione spetti alla tale o tal'altra persona fisica, oppure alla tale o tal'altra persona giuridica: parrocchia, fabbrica, congregazione di carità, ospedale, ecc. In questo caso si aveva il legato autonomo, la persona giuridica di per sè stante, con patrimonio proprio, e con amministrazione separata, e cioè: la fondazione.

Poteva invece il pio donatore o testatore dire: lascio quel mio determinato fondo, quella casa, o quell'altro cespite patrimoniale, alla tale persona

fisica oppure alla tale persona giuridica: parrocchia, fabbriceria, congregazione di carità, ospedale, ecc. con l'obbligo di devolverne i frutti nelle indicate funzioni di culto. In questo caso non si aveva l'ente autonomo, non si aveva il patrimonio distinto, non si aveva l'amministrazione separata, nè la fondazione; si avevano solamente dei beni, i quali passavano a determinate persone, fisiche o giuridiche, gravati di un peso ossia di un onere di culto, si aveva una delle solite liberalità, ma vincolata da quello che si dice un modo, e cioè da una prestabilita modalità per rispetto all'impiego dei proventi della liberalità medesima.

Ma, anche dopo aver circoscritto così, assai precisamente, il campo delle nostre indagini, non mancano pur tuttavia in esso le divergenze e le difficoltà, delle quali non possiamo più questa volta non tenere il debito conto.

XV.

Intanto, per il disposto medesimo del numero 3° dell'art. 91 della legge 17 luglio 1890, non tutti gli stessi lasciti o legati di culto, per quanto costituenti solamente un *modus* oppure un *onus*, sono suscettivi di trasformazione. La legge, come già si è visto, eccettua esplicitamente quelli di detti lasciti e legati di culto, che facciano o possano far carico ad Enti ecclesiastici conservati, al Demanio, al Fondo pel culto, ai Patroni, o agli Economati generali dei benefici vacanti.

Che cosa veramente importino coteste riserve, e massimamente la frase alquanto sibillina: facciano o possano far carico ecc., è stato ed è tuttavia assai controverso fra gli scrittori (1). Ma qui noi ci possiamo ancora districare da tali difficoltà, attenendoci strettamente al nostro punto di vista, che è quello degli uffici e delle facoltà delle Commissioni provinciali di beneficenza e di assistenza pubblica. Ora siccome esse nulla hanno a che fare con le persone giuridiche, così ecclesiastiche come laicali sopra enumerate, nè con le persone fisiche dei patroni, così a noi basterà di conchiudere, che dei lasciti o dei legati di culto, i quali ad essi incombano, nessun pensiero si avranno da dare le dette Commissioni.

I quesiti, che invece ci dobbiamo porre, sono essenzialmente questi due:

1. Sono trasformabili solamente i lasciti e i legati di culto, che gravino sopra gli istituti pubblici di beneficenza, soggetti alla tutela delle Commissioni provinciali, oppure anche quelli, che gravino sopra altri enti, che non siano de' veri istituti di beneficenza, oppure anche sopra altri privati individui, che non siano dei patroni?

2. Sono trasformabili anche i cosiddetti *legati per l'anima*?

¹⁾ Vedi una diligente rassegna in PIRONTI, p. 582-587.

XVI.

Per rispetto al primo quesito, la più grave difficoltà, che si sia presentata fin qui nella pratica, è stata quella di decidere se possano assoggettarsi a trasformazione i lasciti gravanti sui bilanci delle Confraternite.

Da una parte, invero, il Ministero di Grazia e Giustizia sosteneva che essi ne dovessero andare immuni, come quelli che facevano carico ad un ente ecclesiastico conservato, e quindi cadevano sotto l'immunità, concessa, siccome si è visto, dal numero 3 dell'art. 91. Da un'altra parte per contro il Ministero dell'Interno sosteneva vigorosamente la loro trasformabilità, asserendo — tra l'altro — non potersi le confraternite annoverare fra gli enti ecclesiastici conservati e doversi per contro tener presente il carattere laicale, che sempre si è attribuito a somiglienti istituzioni.

Se la disputa si dovesse contenere in tali termini, noi non esiteremmo a pronunciarci fin d'ora per la non trasformabilità. Le confraternite — in fatti — debbono indubbiamente porsi fra i così detti enti ecclesiastici conservati, presa pure questa espressione nel senso tecnico che dicemmo più sopra; e ciò perchè la loro incolumità dalla soppressione è stata espressamente sancita dal numero 6 dell'art. 1 della legge 15 agosto 1867. Onde interverrebbe, quanto ad esse, precisamente quel criterio discreitivo fra enti ecclesiastici conservati esplicitamente ed enti ecclesiastici conservati soltanto tacitamente, che la Corte di Cassa-

zione di Roma (sent. 26 febr. 1904) avrebbe posto come decisivo in materia (1). Del resto basterà vedere quanto, a riguardo appunto di confraternite, ha magistralmente scritto lo Scaduto, ponendo in tutto rilievo la portata assai diversa, che per le leggi dello Stato italiano deve avere la distinzione fra enti ecclesiastici ed enti laicali, per convincersi che anche le confraternite debbono considerarsi quali enti ecclesiastici, nel senso che oramai il nostro diritto ha attribuito a questa espressione (2). La distinzione, invero, che il diritto canonico faceva, e il diritto degli antichi stati riconosceva fra enti *ecclesiastici* ed enti *laicali*, si riferiva semplicemente alla intervenuta o man-

¹) « Il legislatore, parlando di *enti conservati*, intese di indicare soltanto quelli conservati in forza di *esplicite* disposizioni delle leggi del 1866 e del 1867 sulle corporazioni religiose e su altri enti ecclesiastici » (Riv. di Dir. eccles., XIV, p. 252); cfr. PIRONTI, p. 556 sg. Bisogna rilevare però che cotesto criterio discreitivo, propugnato dalla Corte romana, dovrebbe ad ogni modo intendersi *cum grano salis*; poichè, per esempio, i capitoli cattedrali, che sono incontrastabilmente degli enti ecclesiastici conservati nel senso più rigorosamente tecnico che si possa assegnare a tale espressione, vennero passati sotto il più assoluto silenzio dalle leggi sopracitate; onde il più valido argomento a sostegno della loro conservazione è un argomento *e contrario*, e cioè appunto il silenzio della legge, che non li ha soppressi. Cfr. FRIEDBERG-RUFFINI, Op. cit., p. 703.

²) SCADUTO, *Manuale di Dir. ecclesiastico*, 2ª ed., vol. I, Torino 1893, n. 176, p. 587.

cante *erezione in titolo* dei singoli enti e cioè ad un elemento, dal quale lo stesso testo citato della legge del 1867 ordina in modo preciso che si abbia a prescindere.

Ma un altro argomento assai più valido a sostegno della trasformabilità di questi legati venne recato in mezzo, ed è il seguente. O i detti legati di culto spettanti alle confraternite sono dei legati autonomi, oppure non lo sono. E allora, delle due l'una: se sono autonomi, essi furono già soppressi o debbono essere soppressi in forza di quel numero 6 dell'art. 1 della legge del 1867, il quale non fa riserva di sorta per somiglienti legati, ancorchè siano affidati ed uniti ad enti ecclesiastici conservati; se invece non sono autonomi, essi sono venuti di necessità a far parte integrante del patrimonio delle confraternite medesime, si sono pienamente confusi cogli altri beni di esse, sono diventati una loro piena proprietà, gravata, naturalmente, da un *modus* oppure da un *onus*; ed allora essi debbono soggiacere alla trasformazione, insieme a tutto il restante patrimonio delle confraternite medesime, e ciò non tanto in base al numero 3 dell'art. 91, quanto già in base al disposto del numero 2 del medesimo articolo, che avvisava nel loro complesso i beni appartenenti alle confraternite. Questo argomento ebbe testè la sanzione del Consiglio superiore di assistenza e beneficenza pubblica (parere 11 febbraio 1906) (1).

¹) PIRONTI, p. 590.

Se non che, neppure con ciò il quesito ci sembra risolto in modo esauriente.

Due ipotesi bisogna che si tengano presenti: o si tratta di confraternita sfuggita alla trasformazione; o si tratta di confraternita che ad essa è soggiaciuta.

Nella prima ipotesi, per le cose che più sopra dicemmo, non può esservi dubbio che anche i legati e i lasciti di culto, gravanti sui loro patrimoni, dovrebbero essere sottratti alla trasformazione, e ciò — lo si noti bene — anche quando essi lasciti non rispondessero a quei requisiti obbiettivi, che sono stati posti dal n. 3 dell'art. 91 della legge. Il carattere indubbiamente ecclesiastico, anzi di ente ecclesiastico conservato, spettante al soggetto, a cui essi fanno carico, e cioè alle confraternite, basterebbe in ogni caso a salvarli.

Resta la seconda ipotesi: si tratta di una confraternita trasformata. Tre soluzioni sono state messe innanzi a questo riguardo. Quella, rigidamente negativa, del Ministero di Grazia e Giustizia: le confraternite, ancorchè il loro patrimonio venga devoluto ad altri intenti, non cessano per ciò di sussistere come persone giuridiche; esse quindi sono tuttavia degli enti ecclesiastici conservati; dunque i legati e i lasciti di culto ad esse spettanti debbono andare immuni dalla ecatombe trasformatoria, che ha colpito il restante loro patrimonio. Risultato di questo ragionamento sarebbe, che una parte del patrimonio o delle rendite della confraternita, corrispondente agli oneri di culto,

dovrebbe esserle anche in caso di trasformazione pur sempre riservata per l'adempimento di essi.

Opposta a questa è invece la soluzione, diremo così catastrofica, del Ministero degli interni e del Consiglio superiore: come non è più possibile fare distinzioni nel patrimonio delle confraternite, così non è più possibile staccarne nessuna parte e sottrarla alla trasformazione, onde riservarla ai fini di culto. Quindi: nessuna riserva di patrimonio o di rendita, proporzionata agli oneri di culto.

Ma v'è ancora una soluzione intermedia, propugnata dallo Schanzer e dallo Schiappoli: non si faccia il distacco della porzione riservata al culto; non la si rilasci alla confraternita; ma l'onere di culto medesimo passi all'ente, all'istituto di beneficenza, a cui saranno attribuiti i beni, oggetto della trasformazione (1).

Contro la prima soluzione opponiamo questi due argomenti. Anzitutto che il legislatore, nella sua graduale enumerazione degli istituti ecclesiastici suscettivi di trasformazione (art. 91), considerando al n. 2 le confraternite, non fa la più piccola riserva per rispetto a quella parte delle rendite loro, che fossero state in addietro destinate allo adempimento di oneri di culto. Conseguenza: che tutto il loro patrimonio venga assorbito dalla trasformazione. Conseguenza ulteriore: che, senza nulla

¹⁾ SCHANZER, Op. cit. (sotto, p. 58, n. 1), p. 174 sg.;
SCHIAPPOLI, Op. cit. (sotto, p. 58, n. 1), p. 194 seg.

togliere al carattere di ente ecclesiastico conservato che alla confraternita spetta in qualunque caso, e cioè così nel caso di trasformazione come in quello di non trasformazione, quando però si passa alla applicazione del n. 3 dell'articolo 91, esse possano fruire della immunità concessa ai lasciti e legati degli enti ecclesiastici conservati nella sola ipotesi che esse siano sfuggite al disposto dell'antecedente n. 2; poichè in caso diverso, esse saranno pur sempre degli enti ecclesiastici conservati, ma privi di patrimonio o quanto meno dell'antico patrimonio, e quindi spogliati omai di ogni lascito o legato. Nè si dica che una riserva in contrario non avrebbe potuto trovare collocazione adeguata nell'articolo; da poi che il legislatore, quando credette di salvaguardare quegli intenti e quelle funzioni di culto spettanti alle confraternite, che di ciò gli parvero degni, lo seppe benissimo dire, ed in modo esplicito, siccome appunto fece nel penultimo capoverso di detto art. 91, così concepito: « In quanto gli istituti di cui al n. 2 (e cioè le confraternite) provvedano al culto necessario ad una popolazione o agli edifici necessari al culto o degni di essere conservati, costesti loro fini saranno mantenuti, e continueranno a provvedere essi od altra istituzione del luogo, alla quale saranno attribuite le rendite corrispondenti agli oneri di culto ».

Il secondo argomento consiste in questo: non c'è forse pericolo, allorchè al lascito o al legato di culto si attribuisce una porzione di patrimonio o di redditi per garentirne l'adempimento ulteriore,

che se ne facciano dei legati siffattamente individuati, da presentare quel carattere di *autonomia*, il quale li renderebbe passibili di provvedimenti assai più gravi che non la semplice trasformazione, e cioè o della soppressione, sancita dalla legge del 1867, o della nullità comminata dagli art. 833 e 1075 del Codice civile? Si opporrà: ma se siffatto negozio giuridico è contemplato dal legislatore medesimo in quel disposto dell'articolo 91, che avete testè riportato? Rispondiamo: i due casi sono diversi; poichè in quello considerato ivi dal legislatore, se da una parte non si riscontra quell'elemento formale del legato o del lascito, che tanto conferisce a costituire la così detta autonomia, dando alla destinazione dei beni allo scopo pio il sigillo della perpetuità, da un'altra parte poi vi interviene quell'elemento della cura d'anime o della coadiuvazione nell'esercizio di essa e della conservazione degli edificii sacri, che sono per i rispettivi disposti dei numeri 4 e 6 dell'articolo 1 della legge 15 agosto 1867 de' veri tocca-sana contro la soppressione.

Nulla di tutto ciò nel caso nostro. Ma si dirà: i vostri argomenti provano troppo. Essi farebbero sì che le confraternite trasformate, escluse già dal fruire di quella immunità soggettiva, che il n. 3 dell'articolo 91 sancisce per i lasciti e i legati facenti carico agli enti ecclesiastici conservati, sarebbero pure impediti di godere almeno di quella immunità obbiettiva, che lo stesso testo di legge accorda ai legati e lasciti corrispondenti ad un bisogno delle popolazioni; per modo che la loro

condizione verrebbe ad essere peggiore non solo in confronto degli altri enti ecclesiastici, ma ancora degli altri enti di beneficenza, che tutti indistintamente di tale eccezione possono invece avvantaggiarsi. È vero. Ma se le rendite provenienti alle confraternite da legati e lasciti servono ad esse per sopperire a un vero bisogno religioso delle popolazioni (come sarebbe la cura d'anime o la coadiuvazione in essa o la manutenzione delle chiese), tali rendite troveranno pur sempre una garanzia di non essere distolte dal loro fine appunto nel soprariportato penultimo alinea dell'art. 91, che non distingue fra rendite e rendite a seconda della loro derivazione diversa.

I medesimi argomenti valgono contro la soluzione intermedia. Anche qui, invero, si discorre della continuata assegnazione al culto di redditi, già trasformati in pro' della beneficenza in forza dell'art. 91. Quello invece, che a prima giunta può parere men chiaro, è il preteso affacciarsi anche in questo caso dello spauracchio della autonomia. Che cosa di variato, infatti, può esservi al riguardo per ciò che all'antico ente gravato se ne sia sostituito un'altro? Ecco: con grande perspicuità lo Schanzer medesimo ha posto in chiaro, che nel trapasso operato dalla trasformazione non può vedersi nè un caso di successione a titolo universale, nè un caso di successione a titolo particolare; sì bene un caso di successione di dritto singolare e, in parte, di ragion pubblica. Ora egli stesso ha con molta opportunità osservato, come, nel silenzio della legge del 1890 circa

il passaggio delle obbligazioni dall'uno all'altro ente, gli argomenti, che si possono ricavare per analogia da altre leggi, non consentono che si ammetta il passaggio se non delle *passività patrimoniali legalmente contratte* e degli *oneri inerenti ai beni*. I nostri oneri di culto hanno evidentemente da porsi sotto questa seconda rubrica; e sarebbero, pertanto, degli oneri reali. E come per ogni altro onere reale, si avrebbe appunto, che *res transit cum onere suo*. Ora è da notare, che secondo buona parte della dottrina, e — quello che più conta — secondo la giurisprudenza più recente, l'autonomia del legato di culto si ha, non solamente allorchè è avvenuto un distacco e una assegnazione effettiva di beni, ma quando ancora si sia attribuita una semplice ragione di credito debitamente garentita (1).

Ma nel caso nostro, si avrebbe non solamente una obbligazione garantita, ma addirittura un onere reale! E quindi non potrebbe avere neppure presa alcuna in esso la dottrina, la quale esclude la autonomia ove sia semplicemente una ragione di credito pur garentito da ipoteca; poichè essa la ammette però sempre che si abbia un vincolo (2), « da cui la proprietà immobiliare resti limitata nella sua sostanza, senza poterne essere liberata, un vincolo che costituisce una giuridica e perpetua limita-

¹) Cfr. sopra, p. 41, n. 1, e PIRONTI, Op. cit., p. 525 sg., con la dottrina ivi riportata.

²) SIMONCELLI, *Sui legati di culto* (in Riv. di Dir. eccles., VIII 1893), § 8, p. 42 sg.

zione della disponibilità della cosa immobile ». Il che è appunto, trattandosi di oneri reali.

E non è fuor di luogo neppure l'osservare che cotesto trapasso di oneri sarebbe, in certo qual modo, fittizio; poichè una volta addossati i legati e i lasciti di culto a un'opera pia, cadrebbe l'immunità soggettiva, di cui nel n. 3 dell'art. 91, e si ripresenterebbe la questione della loro trasformabilità in base al diritto comune.

Conchiudendo: o si tratta di confraternite sfuggite alla trasformazione, e allora i legati e i lasciti di culto gravanti su di esse godono dell'intera immunità sancita dal n. 3 dell'articolo 91 per quei legati e lasciti che fan carico ad enti ecclesiastici conservati, tali essendo da ritenersi, ripetiamo, le confraternite tutte, senza distinzione di sorta. Oppure si tratta di confraternite trasformate; e allora si ha da fare una suddistinzione: o si tratta di confraternite miste di beneficenza e di culto, e allora tutto il loro patrimonio andrà trasformato in forza della disposizione e secondo le norme del n. 2 dell'articolo 91, riservate soltanto e osservate, per la parte riguardante il culto, le prescrizioni del penultimo alinea del detto articolo. Oppure si tratta di confraternite di puro culto; e allora, saltato di piè pari il n. 3 di detto articolo, che non farebbe se non un vano e pericoloso duplicato, l'intera trasformazione — a nostro avviso — avrà da farsi in base al detto penultimo alinea (1).

¹⁾ Cfr. sotto, p. 68, n. 1.

XVII.

Una difficoltà puramente teorica poichè, fin qui non se n'ebbe per quanto io so nessuna ripercussione nella pratica, è quella relativa alla trasformabilità dei legati di culto facenti carico in genere ai privati. Poichè è risaputo, che non solamente degli enti morali possono aver ricevuto da pii donatori o testatori l'onere di far celebrare delle determinate funzioni di culto a loro intenzione, ma anche dei privati, eredi o legatari loro. Orbene, si chiede appunto se possa esser consentito che un simil lascito di culto venga trasformato a vantaggio della beneficenza.

Nel dibattito, che è stato fin qui puramente dottrinale, il Consiglio di Stato asserì in un suo parere delli 16 settembre 1896 decisamente la non trasformabilità di tali lasciti, parendo ad esso che altrimenti si sarebbe avuta un'indebita ingerenza *nelle ragioni dei privati patrimoni*. È stata quindi una considerazione di giustizia e di opportunità, più che non una ragione veramente tecnica quella, a cui si è ispirato l'alto consesso.

La trasformabilità invece è stata sostenuta dal più degli autori (1) in base ad un argomento prettamente tecnico, e cioè in base alla considerazione, che, ordinando il numero 3 dell'art. 91 in genere la trasformabilità dei legati e dei lasciti di culto

¹⁾ PEANO, p. 19 sg.; PIRONTI, p. 591 sg.

e determinando poi tassativamente quali persone giuridiche e quali persone fisiche gravate di essi legati debbano andare immuni da tale provvedimento, e non avendo in tale esenzione compresi assolutamente i privati, ne consegue incontrastabilmente che si debba applicare anche a questi il principio generale, e cioè che si debba estendere la trasformazione ai legati che ad essi facciano carico. La fatale necessità logica di questa conclusione non potrebbe apparir meglio che da quanto scrive il Giorgi a tale riguardo; poichè questo autorevole scrittore, pur ammettendo la trasformabilità dei legati di culto gravanti sui privati, deplora per altro che anch'essi non siano stati compresi nell'eccezione fatta per altre categorie di persone giuridiche o fisiche (1). Ond'è evidente, che anche ad un avversario deciso di quella estensione ai privati della trasformabilità, essa appare però fondata nella legge.

Nè varrebbe punto trarre qui in campo la questione, tuttodì assai controversa, se la *equiparazione*, fatta dall'art. 91 nel suo proemio, alle istituzioni *pubbliche* di beneficenza di alcuni istituti di culto, importi, o non, che anche in questi ultimi debba riscontrarsi il carattere pubblico (2). Poichè

¹) GIORGI, *La dottrina delle Persone giuridiche*, 2^a ed., vol. V, n. 184, p. 354.

²) Punto gravissimo, che non fu toccato fin qui se non per incidenza o per riguardo soltanto ad alcuni degli enti o istituti, considerati dal detto articolo, mentre ab-

anche su semplici persone private possono gravare oneri di culto di innegabile carattere pubblico, quale sarebbe, ad esempio, l'onere di provvedere alla celebrazione di una seconda messa festiva *pro populo*.

Nè si potrebbe neppure dire, che la legge del 1890, e di conseguenza le Commissioni provinciali, non debbono occuparsi se non di enti, in cui oltre allo scopo di culto sia un qualche intento di carità; poichè tali non sono certo le confraternite di puro culto, le quali pure si sono assoggettate alle prescrizioni del detto art. 91.

Nè gioverebbe infine asserire in massima, e quasi in via pregiudiziale, che le Commissioni provinciali nulla hanno da spartire coi privati; poichè,

bisognerebbe di una disamina esauriente. Hanno ritenuto che il carattere pubblico degli enti e istituti di culto sia un presupposto indispensabile per la loro equiparazione a quelli di beneficenza. Cassaz. di Roma, 16 marzo 1896 (Legge, 1896, I, p. 793); SCHANZER, *La trasformazione delle Confraternite nel diritto pubblico italiano*, Roma 1899, p. 103, n. 1; SATTA, *La conversione dei negozi giuridici*, Milano 1903, p. 207; SCADUTO, *Fondazioni private di culto trasformabili?* (in *Rivista pratica di dottrina e giurisprudenza*, I, 1903, p. 337 sg. PIRONTI, p. 346. Di opinione contraria: MORTARA, *Nuove considerazioni sulla competenza giurisdizionale in tema di concentramenti e trasformazioni di Opere pie* (in *Legge*, 1898, II; p. 537); SCHIAPPOLI, *Condizione giuridica delle confraternite ecclesiastiche*, Torino 1900, n. 78, p. 178 sg.

nel campo almeno della beneficenza, la legge stessa che le costitui impone loro, come uno dei più delicati uffici, quello di curare il coordinamento fra le iniziative pubbliche e le private.

Ci troviamo quindi innegabilmente di contro a un vero conflitto fra lo *strictum jus* ed alcuni evidentissimi principi di opportunità, di equità, anzi forse di giustizia, poichè è in gioco il rispetto della volontà dei privati, non solo, ma della stessa vita privata.

Ma forse, se non erriamo, la questione potrebbe essere posta meglio e in modo più preciso di quanto non s'è fatto fin qui.

È innegabile, che se si consentisse agli organi dello Stato, per la semplice notizia che essi abbiano avuto dell'esistenza di alcuno di simili legati gravanti sul patrimonio di un qualche privato, di imporgli senz'altro, in ogni caso, di autorità, la trasformazione del legato dal culto alla beneficenza (quando naturalmente della trasformazione intervenissero quelle condizioni oggettive, di cui diremo fra poco), si avrebbe una flagrante violazione della libertà di esso privato. Fedele alla legge impostagli dal suo autore, da colui vale a dire che gli commise, insieme alla proprietà di quei dati beni, l'obbligo di devolverne in tutto o in parte i frutti a determinate opere di culto, egli potrebbe dalla forzata sostituzione della beneficenza al culto ricevere grave offesa alle proprie convinzioni ed alla propria libertà.

Ma se il privato stesso consentisse alla trasformazione, se anzi la desiderasse; perchè si do-

vrebbe, intanto, negare a lui quello che è concesso ad un ente morale qualunque? È appunto questo criterio del consenso e della proposta, che possa venire dallo stesso privato onerato dal lascito di culto, ciò che a torto ci pare sia stato lasciato in disparte.

E sarebbe un elemento, lo si noti bene, di una portata non solamente morale, ma anche, anzi essenzialmente, giuridica.

Di fatti la legge del 1890 pone come regola per la trasformazione così delle Opere pie come degli Istituti di culto ad esse equiparati, questa: che debba precedere la proposta delle amministrazioni degli istituti da trasformarsi, o di quegli istituti, a cui fanno carico gli oneri che si vogliono trasformare. È quindi la volontà dell'ente, che si fa per tal modo intervenire come uno dei fattori della trasformazione: la volontà dell'ente, manifestata mercè i proprii organi amministrativi. O perchè non si dovrebbe adoperare nella stessa maniera, trattandosi della volontà di un privato, che qui dovrebbe evidentemente avere una rilevanza pari a quella dell'ente?

Si dirà, che dal parere delle amministrazioni, e quindi dal loro eventuale dissenso, non sono punto vincolati poi gli organi statuali che debbono decretare ed operare la trasformazione; per cui una perfetta equiparazione, su questo punto, dei privati con gli enti e le loro amministrazioni non escluderebbe ancora la temuta invasione nelle private ragioni.

Qui è il caso di richiamare la osservazione che

ebbimo a fare di già più sopra. Ed è che su persone private possono gravare oneri di culto volti a servizio della generalità e quindi di innegabile carattere pubblico. Orbene, non soltanto di contro ai principii generali del diritto, ma di contro al disposto concreto della lettera *b*) dell'art. 2 della legge del 1890, noi dobbiamo ritenere che l'elemento pubblicistico, che per tal modo si riscontra nella erogazione o nel fine, abbia a prevalere sul carattere privato dello strumento dell'erogazione. Dato, invero, che il proemio dell'art. 91 equipara gli istituti elencati in esso alle istituzioni pubbliche di beneficenza, e dato che quale criterio discretivo fra queste ultime (a cui il regime della legge del 1890 solo si estende) e le private (che ne sono escluse) il citato art. 2 (lettera *b*) pone solamente la differente destinazione o a pro' di una o di più famiglie, o invece a pro' della beneficenza pubblica; così ci pare ne debba conseguire che nel caso nostro non si avveri una intromissione più grave nella sfera privata di quella, che si riscontra nella applicazione generale della legge del 1890 (e quindi della eventuale trasformazione) a istituti di beneficenza, aperti bensì al pubblico, ma confidati alla amministrazione privata.

Ma bisogna anche che si consideri, che una larga podestà discrezionale è giustamente lasciata agli organi dello Stato in questa materia; e che non è quindi da temersi una loro azione contraria alla volontà dei privati, ove non occorranò indiscutibili e davvero prominenti contrassegni oggettivi di pubblicità nel legato e nel lascito. E questo non

fosse per altro che per una ragione pratica, e cioè che molto difficilmente essi potrebbero venire a conoscenza, senza un primo atto spontaneo di denuncia del privato, della esistenza di tali lasciti e legati, appunto perchè gravanti su patrimoni privati.

Si dirà forse anche, che, fondando per tal modo la trasformabilità di questi lasciti e legati nel più dei casi sul consenso del privato di essi onerato, la cosa non avrebbe più importanza pratica. Ma ciò non è. Il privato potrebbe aver ereditato l'onere di culto, attraverso a più generazioni, ed essere omai obbligato a mantenerne la destinazione al culto, non più conforme alle sue convinzioni, unicamente dall'eventuale diritto di azione spettante a terzi per l'adempimento delle funzioni religiose, o da eventuali clausole di nullità o di decadenza ecc. È chiaro, che soltanto col sussidio degli organi pubblici, dopo seguita la procedura fissata dalla legge, e con la tutela del decreto reale ordinante la trasformazione, egli potrebbe ribattere quelle azioni ed invocare contro quelle clausole il disposto dell'art. 103 della legge del 1890.

Premesso tutto ciò, le due posizioni, quella dell'ente gravato dall'onere di culto e quella del privato, pur esso gravato dallo stesso onere, verrebbero proprio a confondersi; poichè occorre ben considerare che il legato di culto, faccia esso carico ad un ente morale, faccia esso carico ad un privato, si risolve pur sempre in una medesima cosa: e cioè nella celebrazione di determinate funzioni religiose secondo l'intenzione manifestata e con le forme stabilite dal pio testatore. E' alla vo-

lontà di quest'ultimo, pertanto, che unicamente si contravverrebbe tanto nell'una quanto nell'altra ipotesi. Ma non è più di questa volontà che si possa far questione, allorchè la legge ha stabilito esplicitamente la possibilità che essa sia deviata dai suoi primitivi scopi di culto verso quelli nuovissimi della beneficenza.

XVIII.

Legati per l'anima sogliono dirsi oggidì dei legati di culto, in cui il pio testatore non si è limitato a prescrivere in genere la celebrazione di determinate funzioni religiose, ma ha voluto esplicitamente determinare l'intenzione a cui tali funzioni dovevano essere dirette e il vantaggio spirituale a cui esse dovevano tendere: che sarebbero il suffragio dell'anima propria di esso testatore o di altre anime a lui care.

Occorre che da noi si avverta subito, che cotesti legati per l'anima, possono, nè più nè meno che i legati di culto in genere, essere o autonomi o non autonomi, a seconda appunto che costituiscono un ente di per sè stante, con patrimonio ed amministrazione propria, oppure non. E giova pure notare che nella prima ipotesi essi furono senz'altro soppressi, o dovrebbero, eventualmente, sopprimersi, in forza del disposto del numero 6 dell'art. 1 della legge 15 agosto 1867 (1).

¹⁾ Il tentativo di alcuni autoti e di una esigua giuri-

E' pertanto dei legati per l'anima non autonomi, e cioè entrati nel patrimonio di una qualche Opera pia o di una qualche altra persona soggetta al disposto del numero 3 dell'art. 91, che noi ci dobbiamo occupare.

E questa è la questione per il momento più scottante che si abbia in fatto di trasformazioni; ed è quindi molto opportuno che di essa si faccia qui una più particolare menzione.

Il Consiglio di Stato tergiversò parecchio su questo punto, nè il Consiglio superiore di assistenza e di beneficenza pubblica, a lui succeduto nella competenza per queste materie, seppe fin qui adottare un partito ben netto. Poichè, dopo aver una prima volta respinta con nove voti contro sette la trasformabilità di alcuni legati per l'anima (Parere 15 novembre 1905), non seppe più una seconda volta decidersi, essendosi i voti divisi in parti uguali sulla proposta di trasformazione (Seduta delli 18 novembre 1905) (1). Del che discorrendo uno spiritoso giornale romano ebbe ad intitolare il suo articolo: *Anime in pena*.

sprudenza di sottrarre i legati per l'anima al regime della legge del 1867, con sostenere ch'essi costituissero opere di religione e non di culto, fallì fin da principio e fu sconfessato da una imponente e omai definitiva giurisprudenza contraria. Cfr. BIANCHI, *Le disposizioni a favore dell'anima* (in Riv. di Dir. ecclesiastico, III, n. 5, p. 212 sg.).

¹⁾ PIRONI, p. 592.

L'argomentazione addotta contro la trasformabilità di tali legati si può in sostanza compendiare — in forma sillogistica — nel seguente modo. L'art. 91 prescrive nel suo esordio che la trasformazione dei legati di culto debba farsi secondo le norme stabilite nell'art. 70, il quale pone, come condizione della trasformabilità di una istituzione, che sia venuto a mancare ad essa il fine. Ma nei legati per l'anima, a differenza che per gli altri legati di culto, il fine non può venir meno mai, poichè essendo essi predisposti, non come gli altri a bisogni di culto generici, ma a suffragio dell'anima, hanno sempre una diretta e proficua destinazione dei proprii beni. Dunque i legati per l'anima non possono, a differenza degli altri legati di culto, trasformarsi; e per essi è affatto irrilevante la ricerca se ancora siano o non siano corrispondenti ai bisogni delle popolazioni, poichè questo criterio può valere unicamente a proposito dei legati di culto in genere considerati.

Contro la prima proposizione, e cioè la maggiore di questo sillogismo, si può opporre un argomento esegetico. Contro la seconda proposizione, la minore, un argomento storico.

XIX.

Argomento esegetico.

Si ponga mente alla struttura dell'art. 70.

Nella sua prima parte esso enuncia tre ipotesi, nelle quali si potrà far luogo alla trasformazione:

mancanza del fine — non rispondenza ad un interesse della beneficenza pubblica — superfluità. Orbene è di tutta evidenza che qui si tratta di requisiti, o di presupposti, o di estremi, o di condizioni della trasformabilità; ma non certamente di regole, o di modalità, o di norme della trasformazione.

Il secondo alinea di esso articolo ordina che la trasformazione debba farsi in determinati modi: ecco una prima modalità, o regola, o norma. Ordina poi lo stesso alinea, che debbano rispettarsi le disposizioni di determinati articoli, i quali fissano essi pure certi altri modi: ecco delle nuove modalità, o regole, o norme. Finalmente l'ultimo alinea prescrive esplicitamente che in dati casi debbano seguirsi determinate *norme*.

L'art. 70 risulta così diviso in due parti nettamente distinte: nella prima i requisiti, o presupposti, o estremi, o condizioni, che dire si vogliano, della trasformabilità; nella seconda le modalità, o le regole, o le norme della trasformazione.

La procedura di detta trasformazione è poi fissata nel successivo art. 71, di cui non occorre qui che noi ci occupiamo.

Ed ora veniamo al nostro art. 91.

Esso dice, nel proemio, che la trasformazione degli istituti ecclesiastici deve farsi *secondo le norme stabilite* dall'art. 70. Dunque si tratta di quelle sole prescrizioni di quest'articolo, che sono comprese nella seconda parte, e quindi non di nessuna di quelle certe condizioni, di cui è parola nella prima.

Del che si ha subito la riprova allorchè si vede che, elencando gli enti da trasformarsi, lo stesso art. 91 pone già per quelli, da esso considerati nel numero 1º, delle condizioni tutte loro speciali, perchè si possano assoggettare a trasformazione, dicendo: *Conservatorii che non abbiano scopi educativi della gioventù, ospizi dei pellegrini, ritiri, eremi... non aventi scopo civile o sociale.* A nessuno, parmi, potrebbe passar per la mente di richiedere, quale condizione della trasformazione di tali enti, anche il verificarsi di alcuno di quei requisiti, che l'articolo 70 considera nel suo primo alinea, e cioè la mancanza del fine, la superfluità, ecc. ecc.

Nè si venga a dire, che l'applicazione dell'unico e speciale requisito, fissato per questi enti dal n. 1º dell'art. 91, non possa sostituirsi a quella dei tre requisiti fissati dal primo alinea dell'art. 70; poichè questi suoi requisiti l'art. 70 non li pone punto cumulativamente, ma disgiuntivamente; cosicchè il verificarsi anche di uno solo di essi può legittimare la trasformazione; e cioè basta perchè si faccia luogo a questa, che ricorra, ad esempio, anche solo il secondo di essi: non rispondenza ad un interesse della pubblica beneficenza, il quale, come ognuno vede, è della stessa natura di quelli, considerati dal detto numero 1º dell'art. 91.

Una seconda riprova, in certo modo inversa della precedente, ma forse anche più calzante, si ha nel fatto, che quando per la trasformazione di alcune istituzioni ecclesiastiche speciali il legislatore sentì il bisogno che fossero applicate appunto quelle certe condizioni del primo alinea

dell'art. 70, lo disse in modo esplicito, e lo disse nello stesso art. 91. Difatti al numero 2° di esso leggiamo, che si potranno trasformare le confraternite e i consimili istituti, per i quali siasi verificata *una delle condizioni enunciate nella prima parte dell'art. 70* (1).

Potrebbe desiderarsi una dimostrazione più convincente, che il legislatore volle che si tenessero ben distinte, e che ben distintamente si applicassero e le *norme* e le *condizioni* del citato articolo?

Eppure tale argomento, anche più stringente, esiste. Si consideri l'articolo 90 della legge sulle Opere pie. Ivi sono stabiliti alcuni casi di trasformazione obbligatoria, e cioè casi che si dissero di trasformazione precettiva. Il legislatore, vale a dire, ordinò che senza badare a nulla, senza tener conto di nessuna particolare circostanza, gli enti elencati in tale articolo dovessero senza più trasformarsi a vantaggio della beneficenza pubblica.

Orbene — si è con pienissima ragione osservato

¹⁾ Non è compito nostro di ricercare qui partitamente, se, trattandosi di Confraternite di mero culto, occorra far ricorso alle condizioni dell'art. 70, oppure sia sufficiente por mente a quelle particolari condizioni, che il legislatore fissa per esse nel penultimo alinea dello stesso art. 91, siccome hanno opinato i più autorevoli scrittori (SCHANZER, Op. cit., p. 97), e la più recente giurisprudenza (Cons. sup. di ass. e di ben. pubblica; pareri 11 febbraio e 17 maggio 1906; in PIRONTI p. 417 n. 1).

in seno al Consiglio superiore di beneficenza ed assistenza pubblica — per tali trasformazioni il legislatore ha stabilito nel proemio di detto articolo 90, precisamente come nel proemio del seguente articolo 91, che esse dovessero farsi: *a norma dell'articolo 70*. Che cosa può significare tale richiamo? Evidentemente solo questo, che a tali trasformazioni dovranno applicarsi le *norme* del secondo e del terzo alinea dell'articolo 70, e mai, e poi mai, le *condizioni* di cui nel primo alinea di detto articolo: visto che qui la trasformazione è precettiva, e quindi *incondizionata*!

E allora il richiamo fatto, negli identici termini, dal proemio dell'articolo 90 e dal proemio dell'art. 91 dovrebbe avere un diverso significato e una diversa portata nei due luoghi? Ecco quello che ogni interprete spassionato della legge stenterà a credere.

Molto più esatto e insieme molto più semplice è invece il dire, che i due richiami dei proemii dei due articoli (90 e 91) hanno lo stesso valore; che di conseguenza quando il legislatore dice che una trasformazione deve farsi *a norma*, oppure secondo le *norme* dell'art. 70, intende di riferirsi a quelle prescrizioni di esso articolo, che hanno carattere di vere *norme*; e che di conseguenza di vere *condizioni* non sarà il caso di parlare neppure a proposito dell'art. 91, se non quando il legislatore fece esplicito richiamo a quelle di esse che dir si possono generiche (art. 91, n. 2°), oppure quando appositamente ne fissò delle specifiche (art. 91, n. 1°).

Ed è per tutto questo appunto, che quando nel numero 3° del medesimo art. 91, a proposito dei lasciti e legati di culto, il legislatore, in luogo di far richiamo ancora ad alcune di quelle tre famose ipotesi o condizioni dell'art. 70, ne enuncia una speciale: *la non corrispondenza ad un bisogno delle popolazioni* (condizione, che in qualche modo fa il contrapposto alla seconda di quelle famose tre, enunciate dalla prima parte dell'art. 70, e cioè: non corrispondenza ad un interesse della pubblica beneficenza), bisogna pure, a stretto rigore di logica giuridica, conchiudere, che questa sola, questa della non corrispondenza ai bisogni delle popolazioni, sia la condizione richiesta da esso legislatore per la trasformabilità dei lasciti e legati di culto.

Ora, poichè nessuno contesta più, che tale indicazione possa convenire anche ai legati per l'anima e che li comprenda, visto che si è concordi omai nel ritenere che anch'essi costituiscono dei veri legati di culto (1), così ne consegue, che anche per la trasformazione dei legati per l'anima nessun'altra indagine sia più consentita, oltre quella della loro rispondenza a un bisogno delle popolazioni.

Nè a corroborare queste conclusioni è senza un suo tutto speciale valore — come del pari già si osservò nel medesimo Consesso — la forma, con cui il principio della trasformabilità e le relative condi-

¹⁾ Cfr. sopra, p. 63, n. 1; e sotto, p. 80, n. 1.

zioni sono enunciate rispettivamente nell'art. 70 e nell'art. 91. Dice infatti il primo di essi: « le istituzioni contemplate dalla presente legge... che per il fine loro più non corrispondono ad un interesse della pubblica beneficenza... sono soggette a trasformazione ». Dice per contro il secondo: « Sono... soggetti a trasformazione... i lasciti e legati di culto; esclusi quelli corrispondenti ad un bisogno delle popolazioni ».

Ora non è chi non vegga come il principio della trasformazione, in così diversa maniera enunciato nei due luoghi, ci si presenti quanto al primo di essi, e cioè per rispetto agli istituti di beneficenza di cui all'art. 70, come l'eccezione; laddove quanto al secondo di essi, e cioè per rispetto ai lasciti e ai legati di culto di cui all'art. 91, esso ci si presenta come la regola, e, di conseguenza, con un suo tutto particolare rilievo.

Quest'ultimo articolo sancisce, di fatti, per regola generale la trasformazione di tutti i legati di culto, e solo eccettua da tale provvedimento quelli che corrispondono ad un bisogno delle popolazioni. L'art. 70 invece presuppone il mantenimento degli istituti di beneficenza nella loro condizione presente ed ai loro fini iniziali: solo eccettua da tale rispetto e sottopone a trasformazione, quelli che non corrispondono ad un bisogno della beneficenza.

La stessa enunciazione del requisito, positiva nel primo caso, negativa nel secondo, non è senza isgnificazione ed importanza.

XX.

L'argomento storico, che, dicemmo, si può opporre alla seconda delle proposizioni del sillogismo più sopra formulato, e cioè contro la fondamentale differenza, che si pretende di riscontrare fra legati di culto in genere e legati per l'anima *quanto al fine loro*, è a nostro avviso anche più valido.

Intendiamoci: differenza quanto al fine. Poichè siamo ben lontani dal voler lasciar credere, che nessuna differenza si possa fare — nell'ambito almeno del diritto italiano — fra i legati di culto in genere e i cosiddetti legati per l'anima. Basterebbe a smentirci l'art. 831 del Cod. civ., il quale ha stimato necessario di occuparsi di questi ultimi in modo del tutto particolare. Ma la differenza fra gli uni e gli altri è, dal punto di vista giuridico, unicamente una differenza, diremo così, di tecnica testamentaria e non assolutamente di fine o anche solo di indole generale.

La storia dei legati di culto lo dimostra all'evidenza. Sorti essi in un medesimo punto con i legati cristiani di beneficenza, ebbero dalla legislazione giustiniana una propria figura essenzialmente per ragioni di tecnica giuridica. Il diritto romano classico non avrebbe difatti consentito mai che fosse istituita erede o legataria se non una persona, fisica o giuridica, ben determinata, bene individuata, capace di diritti, vale a dire una *persona certa*. Per favorire il culto e la beneficenza, l'Imperatore Giustiniano credette di prescindere

dal rigore prima di lui prevalente nel diritto romano, e stabili che dovessero considerarsi valide anche quelle disposizioni di ultima volontà, in cui un testatore poco perito del diritto o poco colto si fosse limitato ad esprimere comunque la sua intenzione favorevole all'uno od all'altro di quegli scopi, ed avesse detto, ad esempio, semplicemente così: lascio il fatto mio a Gesù Cristo, lascio alla Madonna, ai Santi, ecc.; oppure avesse detto: lascio ai poveri, lascio per la redenzione dei prigionieri, ecc. Il detto Imperatore, nel dichiarare validi tali lasciti se bene imperfettamente formulati, disponeva anche circa il modo con cui essi avessero ad impiegarsi e per opera di quali persone (1).

Ed è a Giustiniano che bisogna far rimontare quel termine: *Pia causa*, che, usato a designare ogni intento di religione e di carità, doveva col tempo assurgere ad espressione la più universal-

¹⁾ Cfr. per tutto questo lo studio, oramai classico, del FILOMUSI-GUELFI, *Delle disposizioni per l'anima o a favore dell'anima nel diritto civile italiano*, in Riv. ital. per le scienze giurid., I, 1886, pp. 47-76. Dottrina e giurisprudenza recenti in PIRONTI, Op. cit., pp. 554-564. — Una esauriente monografia su quest'argomento, che n'è ben degno, sarà quanto prima pubblicata dal mio valoroso scolaro ed amico Dr. Falco, il quale mi volle comunicare prove di stampa ed appunti, da cui desunsi i dati principali della trattazione che segue. Del che qui ancora tanto più vivamente lo ringrazio, che non mi è possibile di segnare nei singoli punti i riferimenti all'opera sua.

mente accolta, e quasi tipica, per indicare non solo ogni maniera di opere di pietà, ma la stessa figura della fondazione in contrapposto a quella della corporazione (1). A lui ancora si deve di avere dato rilievo giuridico allo scopo mistico ed ultramondano della redenzione e della salvazione delle anime, che sovrasta a quelli sensibili e terreni delle opere di culto o di beneficenza (2); non solo, ma di avere inoltre segnata nettamente quella correlazione fra i due termini: *pia causa*, anche nel senso di opera di carità, e *suffragio delle anime*, la quale è a considerarsi come il caposaldo della nostra trattazione (3).

Sopraggiunte dopo la caduta dell'Impero Romano le dominazioni barbariche, l'idea cristiana

¹) Cfr. al riguardo le ingegnose osservazioni del CUGIA, *Il termine « Piae Causae »*, negli Studi in onore del Fadda, Vol. V., Napoli 1906, pp. 225-264.

²) Nov. 65, praef. (*animae redemptio*); Nov. 37, 11 (*pro suae salute animae*); cfr. CUGIA, Op. cit., p. 255.

³) Nov. 115, cap. 3, § 13, ove Giustiniano, dopo aver disposto che le cose di coloro i quali morirono in cattività fossero negate agli eredi, i quali non si erano curati di riscattarli, e fossero invece impiegate per intero nel redimere altri prigionieri, adduce del suo decreto due motivi: primo, perchè con le sostanze di coloro, che non furono redenti, si redima altri posto nella stessa condizione, e, secondo, perchè con tale buona opera si suffraghino almeno le anime di quei poveri morti in cattività: « ut unde illi a suis non sunt redempti, aliorum redemptio procuretur, et ipsorum quoque animae ex hac causa piissima subleventur ».

della religione e della beneficenza trovò un fiero ostacolo alla sua attuazione nel fatto, che i popoli germanici non conoscevano assolutamente nè il testamento, nè alcuna altra disposizione di ultima volontà. Le loro leggi non ammettevano se non la successione legittima. Impossibile quindi anche all'uomo più timoroso di Dio di lasciare alcunchè ad una Chiesa ad un'Opera pia per spirito di fede o di carità e per acquistarsi la salvezza nella vita futura. Solo dopo grandi sforzi potè la Chiesa ottenere che questo rigore derivante dalla costituzione familiare e patrimoniale germanica venisse mitigato nel senso, che fosse concesso ad ognuno di distrarre alcunchè dalla successione legittima, onde disporne *pro anima*. Ma con questa espressione, di cui si usavano come equivalenti anche quelle di: « *pro remedio animae, pro salute animae, pro redemptione animae* », si designò ogni lascito di culto o di beneficenza, senza distinzione di sorta (1).

Da quel momento in poi legato per l'anima si chiamò qualunque pia disposizione, vuoi di religione, vuoi di carità, e tanto se l'intenzione che

¹⁾ Cfr. massimamente TAMASSIA, *Le alienazioni degli immobili e gli eredi secondo gli antichi diritti germanici e specialmente il longobardo*, Milano 1885, pp. 70, 76 sg., 94, 97 sgg., 240 sgg.; inoltre AUFFROY, *Evolution du testament en France*, Paris 1899, pp. 347 sgg., 376, 383, 406 sgg., 594; e il bellissimo lavoro del CAILLEMER, *Origine et développement de l'exécution testamentaire*, Lyon 1901, pp. 47 sgg., 146, 289, 478 ecc. — Re Liutprando, ad esempio, aveva ordinato: « si in ecclesiam aut in loca sanctorum aut in exa-

il lascito avesse a servire a suffragio dell'anima fosse espressa, quanto se essa fosse solamente tacita. La Chiesa sanzionò invero un tale uso come appare Decreto e dalle Decretali (1); e a tale uso si informò il diritto di tutti i popoli cristiani.

Piae causae si dissero tutti tali molteplici e multiformi intenti di devozione e di carità, a cui potevano mirare i lasciti *pro anima*. Lo inscindibile collegamento, intercedente fra la pia causa e il suffragio dell'anima, non potrebbe risultare meglio

nodochio pro anima sua aliquid quicumque donaverit, stabile debeat permanere » (cfr. c. 73, ed. Padelletti, Torino 1884, p. 228 sgg.). E il legislatore Visigotico diceva dei suoi sudditi: « pretium autem, quod de terra... acceperint, erogare pro animabus suis ecclesiae vel pauperibus non vetentur » (V, 7, 16 ed. Zeumer in Monum. Germ. Hist., Leges, sect. I, Tom. I, Hannov. 1902, p. 242). E ancora, con identica terminologia, gli Statuti di Ivrea disponevano: « liceat cuilibet pro remedio animae suae impune legare, relinquere, et etiam dare et alienare ecclesiis, hospitalibus et locis religiosis quascumque possessiones etc. » (in Mon. hist. patr., Leges Municip., p. 1226); cfr. PERTILE, *Storia del Dir. priv. ital.*, IV, § 146, 2^a ed., p. 393; e SCHULTE, *Sui Testamenta ad pias causas*, nelle Zeitschrift für Civilrecht, Nuova serie, Vol. VIII, 1851, p. 199.

¹⁾ P. e.: Decr. Grat., c. 3, Causa XII, quaest. 3; Decr. Greg., c. 15, *De Testamentis et ultimis voluntatibus* (III, 26). E così il Concilio di Trento parla, p. e., in genere di coloro, « qui pro suarum animarum salute legata... ad pios usus reliquerunt »; cfr. Sess. XXV, *De Reform.*, c. IV^a ed. Richter e Schulte, Lipsia, 1853, p. 442.

che da questo passo del famoso dizionario giuridico di Alberico da Rosate: « Et nota, quod quidquid statuitur in relictis ad pias causas, intelligitur statutum pro anima; quia relictum pro anima intelligitur relictum ad pias causas »; e da questo altro del non meno noto repertorio del Bertachino: « Pia causa dicitur omnis actus vergens principaliter in salutem animae » (1). Si vegga del resto, la definizione, che della causa pia dà il più noto trattatista della materia, l'A Mostazo, il quale scrive: « causa pia est quando aliquid conceditur intuitu Dei ad cultum divinum vel alia opera misericordiae ob animae bonum » (2); cioè dicesi causa pia qualunque lascito fatto per amor di Dio a scopi di culto divino o per altra opera di misericordia, a vantaggio dell'anima. Anzi il pensiero di questa finalità suprema preposta ad ognuno di simili lasciti si è con tanta vigoria perpetuato nel diritto della Chiesa, che, per non citare infiniti esempi antichi, ancora da ultimo la Sacra Congregazione del Concilio ebbe a decidere: « quando dispositio testatoris est ad pias causas... praesumitur facta in remedium animae propriae » (3).

¹⁾ ALBERICUS DE ROSATE († 1354), *Dictionarium iuris tam civilis quam canonici*, s. v. *Pia causa*, Bononiae 1481; BERTACHINUS, *Repertorium*, s. v. *Pia causa*, Venetiis 1590, vol. IV, fol. 96.

²⁾ A MOSTAZO, *De Causis piis in genere et in specie*, Lugduni 1733, Lib. I, p. 2.

³⁾ Tridentina, *Comm. voluntatis*, die 27 februarii 1904; in *Rassegna giuridica ecclesiastica*, II, 1904, pag. 359. Si

Una specie, tra le altre che dicemmo di già assai numerose, di tali Cause pie sono i Legati di messe, e in particolare quei legati perpetui di messe, che i canonisti chiamavano *Anniversaria* (1). Anche questi legati di messe erano, di conseguenza, dei legati per l'anima. Ed anche in essi l'intenzione di volgere i frutti della pia opera a vantaggio dell'anima poteva essere tacita e quindi semplicemente presunta, oppure espressa. In questo caso il testatore ordinava in modo esplicito, che la così detta applicazione delle messe avvenisse in suffragio dell'anima propria o di altri, si riservava cioè quello, che i teologi dicono il *fructus medius* della messa. Poichè la messa, è bene che lo si ricordi, oltre ad un *fructus generalis*, che procede dalla sua celebrazione ad ognuno che vi assista, ed oltre ad un *fructus specialis* che ne viene al celebrante, è suscettiva di un *fructus medius* o *specialissimus*, che chi fornisce la elemosina della messa può riservare o far applicare a una sua intenzione ben determinata e specifica (2).

Ma questo va rilevato, ed è rilievo essenzialissimo, e cioè, che di simili distinzioni ogni conse-

vegga, fra i mille ovvii esempi anche recenti di legati per l'anima non consistenti in legati di messe, quello riferito dal PIRONTI, *Op. cit.*, p. 600, n. 1.

¹⁾ PEREZ DE LARA, *De Anniversariis et capellaniis*, Matriti 1608, Lib. I, Cap. I. n. 35, p. 9; A MOSTAZO, *Op. cit.*, Lib. II, Cap. VII, p. 129.

²⁾ Cfr. p. e. LAMBERTINI, *Annotazioni..... sopra il santo sacrificio della messa*, Tomo II, Bologna 1740, p. 511.

guenza ed ogni importanza rimase sempre circoscritta al campo puramente dogmatico, liturgico e disciplinare senza una effettiva ripercussione in quello giuridico, e meno che mai in quello del diritto ecclesiastico degli Stati. E ciò per due ben distinte ragioni.

La prima è che la Chiesa, a sventare le gravi accuse di simonia levatesi contro il pagamento dell'elemosina per la messa si oppose sempre a che se ne facesse oggetto di un negozio giuridico a titolo oneroso, e di conseguenza negò al largitore dell'elemosina ogni azione giudiziaria per l'indempimento dell'applicazione della messa medesima contro chi ne avesse ricevuta l'elemosina, lasciando ad esso largitore aperta unicamente la via del reclamo al superiore ecclesiastico (1).

Da un altro canto poi non vi era il più lontano interesse od impulso nè per lo Stato nè — lo si noti bene — per la Chiesa medesima ad individuare questa particolare categoria di legati di culto valendosi per ciò di quelle loro caratteristiche dogmatiche o liturgiche o disciplinari, che sopra dicemmo; poichè essi legati erano più che a sufficienza garantiti e favoriti in tutta la più ampia estensione immaginabile da quell'ammasso di pri-

¹⁾ Cfr. il dotto articolo dell'AZZOLINI, *Elemosina di messe*, in Digest. ital., num. 25, p. 146; HINSCHIUS, *Trattato di dir. eccles.*, Vol. IV, Berlino 1888, § 207, p. 209 sgg.; VON SCHERER, *Manuale di dir. eccles.*, Vol. II, Graz 1891, § 141, p. 654, nota 14.

vilegi, che per il diritto di tutti gli Stati spettavano indistintamente a tutte quante le pie cause, e di cui un trattatista della materia fece una enumerazione ascendente a ben 167 (1)!

Ed erano privilegi che, per rispetto ai pii lasciti, toccavano così il loro contenuto intrinseco, come le loro solennità formali.

Per rispetto alle quali ultime basterà dire che il Diritto comune ammise, sulle traccie del Diritto imperiale romano, la validità delle disposizioni di ultima volontà, se bene difettassero di tutte le forme richieste, allorchè esse mirassero ad un fine di religione o di beneficenza. Bastava ancora sempre cioè, che il pio intento fosse in qualunque modo manifestato, e non occorreva affatto che una speciale persona, fisica o giuridica, fosse designata in modo esplicito ed univoco quale erede o legatario (2).

Che anzi, in parecchie leggi era ammesso perfino il principio, proclamato dal Diritto canonico, che anche delle successioni ab intestato si dovesse in ogni caso detrarre una porzione perchè fosse devoluta a vantaggio dell'anima del defunto, il quale ciò avesse trascurato di fare da sè stesso

¹) TIRAQUELLUS, *De privilegiis pie causae*, Lugduni 1560, p. 190.

²) Cfr. MAREZOLL, *La dottrina dei legati ad pias causas*, nella *Zeitschrift für Civilrecht*, Vol. V, 1841, pp. 76-106; SCHULTE, *Sui testamenti ad pias causas*, Ibid., Nuova serie, Vol. VIII, 1851, pp. 157-232.

con atto tra vivi o con atto di ultima volontà, e questa porzione si disse appunto porzione dell'anima, e veniva devoluta, secondo il giudizio del Vescovo, a scopi o di pietà o di carità.

Senonchè, tanto favore per i pii lasciti, risolvendosi in un accrescimento mostruoso della manomorta ecclesiastica, provocò al fine da parte degli Stati una vivace reazione. La quale, per quel che si attiene al nostro argomento, può compendiarsi in queste tre essenziali manifestazioni.

1° Leggi rivolte a limitare, a ridurre o addirittura a sopprimere gli acquisti degli enti ecclesiastici, ossia leggi di ammortizzazione. Queste leggi colpivano anche i legati pii, e in duplice modo: sopprimendo o riducendo quelli già istituiti e incamerandone le sostanze; proibendo che altri se ne potessero più istituire in modo assoluto, o quanto meno oltre dati limiti, per il futuro nè con atto tra vivi nè con atto di ultima volontà.

Tali erano, ad esempio, le celebri leggi contro la manomorta, pubblicate nei Ducati di Modena e di Parma nella seconda metà del secolo decimottavo, e cioè la legge di Francesco III delli 12 settembre 1763, e di Filippo duca di Parma delli 25 ottobre 1764, le quali, per le esplicite disposizioni delle successive Leggi modenesi delli 14 marzo 1764 e 14 maggio 1767 (1), e per le dichiarazioni pure esplicite del Bando parmense delli 20 maggio

¹) ADAMI, *Raccolta di leggi e statuti sui possessi ed acquisti delle Manimorte*, Venezia 1767, pp. 82, 87, 91, 109.

1765 (1), comprendevano anche i legati di messe in suffragio delle anime. A questa categoria appartiene pure la legge dello Stato italiano, di cui già sopra discorremmo, e cioè la legge 15 agosto 1867; a questa categoria infine appartengono i disposti degli articoli 883 e 1075 del Codice civile italiano. Invero l'art. 1º, n.º 6, della legge del 1867, abolisce tutti i legati di culto già esistenti. I due citati articoli del Codice civile vietano gli atti di ultima volontà (art. 833) e quelli tra vivi (art. 1075), miranti ad istituire di bel nuovo simili fondazioni.

Bisogna, peraltro, che si rammenti come queste disposizioni dello Stato italiano colpiscano i soli lasciti e legati *autonomi*, e non quindi i lasciti e legati costituenti semplicemente un *modus* o un *onus*, temporaneo o perpetuo che esso sia. Nè sarà superfluo rammentare ancora quanto sopra si è di già ripetutamente avvertito, e cioè che al regime di queste disposizioni italiane soggiacciono anche i così detti legati per l'anima (2).

2º Leggi, ispirate bensì, come le precedenti,

1) CASA, *Controversie fra la Corte di Parma e la Santa Sede nel secolo XVIII*, Modena 1881, p. 117. Di una Legge parmense 24 maggio 1768, che riguarderebbe pure i legati per l'anima, secondo ch'è affermato in una sentenza della Corte di Appello di Parma (14 febbraio 1871, in *Annali della Giur.*, Vol. V, parte 2ª, p. 8 sgg.), non mi riuscì di procurarmi il testo.

2) Cfr. sopra p. 63, n. 1; p. 70, n. 1; e GIORGI, *Op. cit.*, VI, p. 166; PIRONTI, *Op. cit.*, p. 562, sgg.

all'avversione contro la manomorta, ma miranti più specialmente a togliere di mezzo alcuno di quegli storici privilegi, che dalla Legislazione giustiniana in poi spettavano, siccome si è veduto, a somiglianti lasciti, e che, tra l'altro, ne guarentivano la validità pur nel difetto delle forme prescritte per le disposizioni testamentarie in genere considerate, e quindi pur nel difetto di designazione di una persona capace o certa quale erede o legataria.

Tale può, sotto un certo rispetto, definirsi anche il famoso Dispaccio napoletano 22 agosto 1772, richiamato in vigore dal Decreto luogotenenziale 17 febbraio 1861, ove si dichiarava: « nullo e come non fatto il testamento in cui è istituita erede l'anima propria » (1). Tale inoltre l'artic. 831 del Codice civile italiano, che nel suo fondo da quel dispaccio direttamente discende, e che dichiara nulle « le disposizioni per l'anima o a favore dell'anima espresse genericamente ».

Qui bisogna che si rilevi, che questa disposizione dello Stato italiano può eventualmente colpire anche dei lasciti e dei legati non *autonomi*; e che, di conseguenza, non fa punto un duplicato con le disposizioni, di cui nel numero precedente, potendo essa avere una sfera sua propria e ben distinta di applicazione.

1) Cfr. FILOMUSI-GUELF, *Op. cit.*, p. 59, n. 2; SCADUTO, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, Palermo 1887, § 63, pagina 644, n. 2.

3° Leggi intese a volgere in vantaggio della beneficenza alcuni lasciti fatti invece per messe in suffragio delle anime; leggi, evidentemente sorrette in tale commutazione del fine immediato della *pia causa* dalla tradizione ultra secolare e dalla universale coscienza del coincidere gli intenti di carità e quelli di religione nei legati *pro anima*; onde se ne ebbero pure in tempi e in luoghi di generale fervore religioso e da parte di governanti scrupolosamente ligi alla Chiesa.

Tale indubitabilmente era il Legislatore Albertino, che pure scrisse nell'artic. 808 del suo Codice civile quanto segue: « le disposizioni fatte genericamente a favore dell'anima propria, dei poveri, e d'altri simili... si intenderanno fatte in favore dei poveri del luogo del domicilio del testatore... e saranno devolute alla Congregazione... locale di carità ». E poichè non può essere dubbio, che questo disposto, il quale è suscettivo certo di essere guardato sotto diversi aspetti, possa però ancora considerarsi come una vera commutazione o trasformazione a prò della beneficenza di alcune categorie di legati di culto, e cioè dei così detti legati generici per l'anima, così non parrà senza ragione che noi vi accostiamo, che, anzi, vi abbiniamo il nostro vigente disposto del n° 3° dell'artic. 91 della legge sulle Opere pie, che statuisce esso pure una trasformazione di tal genere. Nè può, in vero, opporsi al loro ravvicinamento il fatto, che là si trattasse di volontà testamentarie non ancora attuate, e qui si tratti invece di volontà che già ebbero un principio di adempimento,

visto che identico è nei due casi il risultato: devolvere alla carità ciò che il privato aveva indubbiamente destinato alla religione (1).

E non sarà finalmente fuori di luogo il rilevare anche qui come neppure queste disposizioni possano — almeno nell'ambito del diritto italiano vigente — far duplicato con quelle dei due precedenti numeri; poichè la trasformazione sancita dal ricordato numero 3^o dell'artic. 91 potrebbe eventualmente applicarsi a legati per l'anima non solamente *non autonomi*, ma anche *non generici*, e cioè *specifici*, avendo di conseguenza anche il detto articolo una sfera sua propria di applicazione, distinta affatto da quella degli altri disposti di legge più sopra menzionati (2).

¹) Così già lo SCADUTO, *Manuale del Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, 2^a ed., Torino 1893, Vol. I, n. 238, pp. 752-753.

²) Questo non è stato rilevato, in uno studio che non potei vedere se non durante la correzione delle prove di stampa, dal VIRGILII (*La trasformazione delle opere pie di culto*, in *Riforma sociale*, XIV, 1907, p. 613). Egli ritiene, invero, che non occorra neppure, quanto ai legati per l'anima, far capo alla legge del 1890, bastando per essi l'art. 831 del Codice civile, che li dichiara nulli; così che sarebbe da imputarsi a semplice negligenza delle autorità tutorie il loro mantenimento nei bilanci delle Opere pie. No: i legati per l'anima, se *non generici* o se *non autonomi*, non cadono già sotto le sanzioni dell'art. 831 del Codice civile, nè, aggiungiamo, dell'art. 1 della legge 15 agosto 1867; e quindi per essi non può essere mai questione di

Ma è tempo omai di raccogliere i risultati di queste premesse storico-giuridiche e di trarne le conseguenze per lo speciale nostro intento presente.

Essenziale risultato è questo, che la espressione legato *per l'anima* è suscettiva di due ben distinti significati: di un significato larghissimo e di un significato molto ristretto.

Il primo è, se così possiamo dire, il significato iniziale e principale, tradizionale e universale. È cioè il significato, che, delineatosi di già nella legislazione Giustiniana, si fissò poi definitivamente nelle leggi Germanico-cristiane; il significato che le riconobbe in antico e sempre di poi le mantenne e tutto di le assegna il diritto della Chiesa; il significato infine che l'espressione ha nel diritto comune di tutti gli Stati. Legato per l'anima è, in questo significato, qualunque lascito avente per mira una causa pia, e cioè uno scopo vuoi di religione, vuoi di carità: e quindi tanto il lascito per l'erezione di una chiesa quanto quello per l'erezione di un ospedale, tanto il lascito per la distribuzione di elemosine ai poveri quanto quello per il pagamento ad ecclesiastici di elemosine di messe. Difatti — giova fissarsi bene su questo concetto — se la Chiesa ebbe col

nullità; sì bene solamente di trasformabilità, in base appunto all'art. 91 della legge del 1890. Ed è questa la questione di gran lunga la più grave che ancora si possa fare riguardo a quell'articolo, per il numero stragrande di legati per l'anima (non autonomi e non generici, e cioè specifici), pur tuttavia gravanti sui bilanci delle Opere pie.

tempo, e cioè col graduale suo allontanarsi dal primitivo spirito di tutta carità, a proclamare il legato di messe quale il legato pio per eccellenza e il più efficace per il suffragio delle anime, essa non spinse però mai questa sua tendenza fino a restringere e, vorremmo quasi dire, a monopolizzare un tale suffragio a solo profitto dei legati di messe (1).

¹) Chè anzi vivacissima in ogni secolo si manifestò nel seno medesimo della Chiesa la reazione contro ogni tentativo di un simigliante monopolio. Già sul principio del sec. nono scriveva il vescovo di Orléans, IONAS (*De institutione laicali*, Lib. III, cap.^o XV, in Migne, Patr. lat., Vol. CVI, col. 264): « Nullatenus itaque audiendi sunt illi, qui dicunt quod nullae aliae eleemosynae opitulari possint defunctis, nisi solummodo quae sacerdotibus dantur, et sacrificia quae per eos Deo offeruntur. Hoc qui credunt et dicunt, aut ignorantia, aut certe aliorum persuasione falluntur. Credibile sane est quod haec persuasio, qua simplices id credere et dicere videntur, ex fonte avaritiae processerit, sancta quippe et Mater Ecclesia pro defunctis suis non solum sacrificia altaris, sed etiam quascumque alias eleemosynas offerre consuevit ». E nel decimosesto secolo il SOTO (*In quartum, quem vocant, Sententiarum*, Tom. II, Venetiis 1575, distinct. 45, quaest. 2, artic. 2, p. 511): « At quum dictum est, sacrificium missae omnium suffragiorum esse potissimum, admonito hic opus est: quod quamquam id verissimum sit... nihilominus... potest eleemosyna quandoque esse Deo gratior et acceptior in satisfactionem pro defunctis, quam longa missarum multiplicatio ». E, riassumendo e commentando tali insegnamenti, più tardi ancora il DE BERLENDIS (*De oblationibus ad altare communibus et peculiaribus h. e. missae stipendii integra*

Nè, da un'altra parte, qualcosa di somigliante può riscontrarsi nella legislazione degli Stati. I quali, se essi pure ad un dato momento furono indotti a fare una cernita fra i lasciti *pro anima*, onde favorirne tuttavia alcuni e comprimerne invece altri, contrapposero bensì i legati pii di beneficenza ai legati pii di culto, ma nel novero di questi travolsero anche quelli di messe in suffragio dei defunti.

secundum astatas expositio, Venetiis 1743, P. II, § IV, p. 321) sosteneva: « Hanc minime esse Ecclesiae doctrinam, quod quidquid a fidelibus ad suorum defunctorum aeternam requiem assequendam offertur pro Missarum celebratione tradi debeat: quum etiam eleemosynae, quae aut pro hospitandis pelegrinis, aut pro pascendis famelicis, sive pro captivis redimendis erogantur, ab Ecclesia Deo praesentantur, illisque animabus solamen grande afferunt ». Più decisivo ancora, se possibile, e con gran copia di citazioni, il MURATORI (*Della Carità cristiana*, Modena 1723, Capp. XII-XV, pp. 112-153), il quale accoglie e svolge, tra gli altri molti, questo significantissimo argomento (Cap. XV, p. 148 sg.), che, mentre con le messe si ottiene un solo intento, quello di suffragare le anime, con la carità invece se ne ottengono due, e cioè il bene dei poveri e quello delle anime; onde di fronte al secolare dilemma, se sia migliore l'una o l'altra forma di pietà, egli conchiude « essere miglior partito il fare insieme l'uno e l'altro, cioè dare la limosina ai poveri, e darla a questo fine, che ne vada il merito in profitto delle anime del Purgatorio » (Cap. XV, p. 153). Abbisognano quindi di un qualche temperamento queste parole dello SCADUTO (*Op. cit.*, p. 353): « Il culto e la beneficenza non sono più ritenuti dai cattolici come due modalità affatto equipollenti per conseguire il suffragio dell'anima ». Vedi, del resto, sopra, p. 77.

Il secondo è, per contro, un significato assai più recente ed assai più modesto: è un significato essenzialmente civilistico ed anzi proprio tutto quanto del diritto dello Stato italiano. Legato per l'anima è, in questo significato, siccome già si è detto più volte, il solo legato di messe espressamente inteso al suffragio delle anime.

Orbene, di una siffatta restrizione di significato — nell'intento di segnare con essa una speciale sfera di caratteri o di effetti giuridici — non è traccia veruna nè nel diritto ecclesiastico pur recentissimo, nè nel diritto comune, nè infine, per quanto io so, nel diritto di altri Stati (1).

¹⁾ Poichè questa asserzione è la più decisiva, non solo, ma, siccome parrà ad alcuni, anche la più ardita di tutto il nostro studio, essa richiede da noi un qualche altro chiarimento in aggiunta a quelli, che già ognuno può aver desunti dalla esposizione precedente. — Intanto è degno della maggior considerazione il fatto, che le Decretali parlino di *legatum pro anima* in un luogo (e cioè nel citato c. 15, *De testam.*, Decr. greg., III, 26), ove è questione di un lascito da assegnarsi o ripartirsi fra il vescovo e la sua chiesa, e dove non è quindi parola di messe di suffragio; laddove nei due luoghi, ove di queste ultime si tratta (e cioè nel c. 11, *De celebrat. missarum*, Ibid, III, 41; e c. unic., *De clericis non resid.*, in Sexto, III, 3), la designazione usata è unicamente quella di *anniversaria*. Il che ci spiega perchè manchi nei Decretalisti una qualsiasi elaborazione del concetto di *legatum pro anima*, e massime nel senso in cui lo si intende oggidì, la quale prenda lo spunto da quella decretale, in cui la detta frase ricorre.

Ma allora, si chiederà, di dove sono sbucati fuori i nostri legati per l'anima? Nello stato presente degli studî io stimo non avventato il dire, che il

E spiega pure perchè invece la espressione *legatum pro anima* sia stata accolta ed adoperata, sotto l'egida di quella decretale, come una designazione affatto generica di qualsivoglia legato pio, siccome si è potuto vedere di già dai riferimenti più sopra fatti, dai quali risulta, ripetiamo, che essa comprendeva ogni lascito di culto o di beneficenza, cioè ogni pia causa. — Non mancano tuttavia testi di legge e passi di autori, ove parrebbe che la designazione *legatum pro anima* abbia una portata più ristretta, quasi a designare solo una data categoria di cause pie. E potrebbe al proposito allegarsi il celebre c. VIII, della Sess. XXII, *de Reform.*, del Concilio tridentino, che chiude la sua elencazione delle pie cause con le parole: « ac omnia, quae ad Dei cultum aut animarum salutem seu pauperes sustentandos instituta sunt » (ed. Richter e Schulte, p. 167). Ove parrebbe che ci si trovi di fronte a una designazione discretiva dei fini varii, a cui può tendere una disposizione pia: culto o suffragio o beneficenza. Di più: il TIRAQUELLO (*Op. cit.*, *Praefatio*, p. 6), enumerando quali lasciti possano porsi fra le cause pie, dopo ricordati quelli fatti in favore di chiese, monasteri, ospedali, confraternite, poveri e persone miserabili, e prima di ricordare quelli per il riscatto dei prigionieri, di alimenti, per doti, ecc., ricorda, come causa pia, quello che è *relictum pro anima*. Sulle sue tracce lo stesso fecero altri scrittori, come l'A MOSTAZO (*Op. cit.*, Lib. I, cap. I, nn. 14-30, p. 2 sg.), o come il BOEHMER (*Ius ecclesiasticum*, al Lib. III, tit. 26, § XII, Halae 1762, Tom. II, p. 984), il quale fa delle cause pie addirittura quattro classi, di cui la seconda sarebbe costituita dalle

processo di formazione di cotesta categoria giuridica sia stato il seguente. Man mano che si veniva sempre più diffondendo, a dispetto di tutti gli ar-

disposizioni *pro anima*. Dunque il legato per l'anima, nel senso odierno, erasi già scieverato dai legati pii come categoria a sè, e come unico mezzo di suffragare le anime? No. Del Concilio di Trento non abbiamo se non a ricordare il passo già riferito sopra, p. 76, n. 1, da cui appare che qualunque disposizione *ad pios usus* era ritenuta valida a procurare un tal suffragio; onde la enunciazione sopra riportata è da considerarsi non tassativa nè discreitiva, ma cumulativa e semplicemente dimostrativa. Più decisivo ancora, però, è il rilevare che il Tiraquello, esemplificando i suoi *legata pro anima*, considera il caso di un lascito fatto a un consanguineo o amico povero, e tace affatto del legato di messe; che l'A Mostazo va anche più in là, e nel citato numero 30 considera come una categoria diversa dai legati *pro anima* i legati di messe e gli anniversarii; e che infine il Boehmer considerò come tipici casi dei legati *pro anima* quelli per la redenzione dei prigionieri, per l'emancipazione degli schiavi, ecc... È di tutta evidenza, pertanto, che come legato *pro anima* qui non si intende di indicare, come oggidì, il solo legato di messe in suffragio dell'anima; ma, secondo ogni probabilità, per quanto si può arguire da tanta dissomiglianza di significati e inesattezza di terminologia, tutti i legati pii, in cui fosse espresso e non solo sottinteso l'intento di suffragare le anime. — Se non che non mancano neppure esempi di designazione dei *legata pro anima*, come legati di messe di suffragio dell'anima, nel senso odierno; cito il più ovvio: FERRARIS, *Prompta Bibliotheca canonica*, s. v. *Legatum*, n. 46, ove è ricordato il decreto di Alessandro VII, dell'18

gini che spiriti eletti come quello del Muratori cercavano di opporvi, l'abitudine di ricorrere per il suffragio dei defunti al sacrificio della messa anzi

marzo 1666 (Magnum Bullarium rom., ab Urbano VIII usque ad Clem. X; Tom. X, Lugduni 1697, p. 410), con cui al n° 43 si condanna, fra varie altre proposizioni, anche questa, che eredi insofferenti di oneri e teologi spiecciati avevano dedotta dalle dottrine ecclesiastiche sul Purgatorio: « Annuum legatum pro anima relictum non durat plusquam decem annos »; la quale proposizione si riferisce qui indubitabilmente agli anniversarii dei defunti e cioè alle messe di suffragio. Ma che la designazione non possa neppur qui intendersi come esclusiva per tale specie di pii legati, risulta incontrastabile dalla definizione medesima, che lo stesso FERRARIS (*loc. cit.*, n. 10) dà del legato pio: « Legatum... est pium, quia est relictum ad pios usus, et animae suffragium, ut ad legendas missas, ad celebranda officia, ad *subveniendos pauperes*, et huiusmodi ». Onde anche nel decreto pontificio *annuum legatum pro anima* non ha altro valore che di perifrasi per dire quello che si usava più brevemente chiamare: *anniversarium*. — Circa il difetto di disposizioni speciali sui legati per l'anima nei vari codici, cfr. FILOMUSI-GUELFI, *Op. cit.*, p. 59 sgg. Nel solo Diritto austriaco antico abbiamo potuto rintracciare disposizioni arieggianti quelle dei nostri ex-Statì. Vi era detto che, ove alcuno avesse senza più istituita erede l'anima sua e avesse esplicitamente dichiarato che il suo patrimonio doveva impiegarsi in celebrazione di messe, tale volontà andava rispettata; ove invece di messe il testatore non avesse fatta esplicita menzione, ed ove inoltre si trattasse di legati fatti genericamente per la salute e la pace dell'anima, doveva un terzo dell'eredità o del legato impie-

che ad altre opere di pietà, dovette pure imporsi e sempre più radicarsi, prima nel linguaggio comune e poi nel giuridico, l'uso di designare come legato per l'anima essenzialmente il legato di messe di suffragio, e anzi di considerare questo quale il legato per l'anima tipico, e cioè, per antonomasia. E ad agevolare questa evoluzione dovette conferire validissimamente la consuetudine, attestataci da più leggi di varii Paesi italiani e da documenti, di adoperare, per tali legati di messe di suffragio, la formula: istituisco erede l'anima mia o le anime purganti, lascio il mio patrimonio all'anima ecc. (1).

garsi in messe e due terzi in elemosine ai poveri, ai quali si doveva far obbligo di una conveniente preghiera per il testatore. Cfr. HELFERT, *Del patrimonio ecclesiastico e del Fondo di religione*, Praga 1834, p. 87. Siccome però nessun disposto paragonabile all'art. 831 del nostro Codice civile si incontra nell'austriaco, così non si ebbe poi colà una individuazione definitiva dei così detti legati per l'anima, in senso stretto, come da noi. Del resto è sommamente significativa l'assoluta mancanza di un qualunque accenno ad essi in tutti i canonisti stranieri, e antichi e moderni.

¹⁾ Dalle dottrine sulla immortalità dell'anima si è congetturato, che la personalità di essa fosse stata riconosciuta dalla Chiesa cattolica, e, di conseguenza, anche la sua capacità giuridica (CASTELLARI, *Diritto ecclesiastico*, Parte 2^a, Torino 1893, p. 7, n. 2). È certo che nel linguaggio dei teologi e dei giuristi ricorrono frequenti le personificazioni dell'anima, dallo stesso antichissimo *iudicare pro anima*, alla formola riferita nel testo, e ad altri usi anche più concreti, come quando si dice che l'anima non è da an-

A dar consistenza a questo, che non fu certo di principio se non un uso, sopraggiunsero le leggi di ammortizzazione, ricordate più sopra. La Legge

tepersi ai figli nelle disposizioni di ultima volontà; ove è evidente che l'anima è posta su una stessa linea di una persona certa: i figli. Ma oltre che ciò non servirebbe ancora a una individuazione dei legati per l'anima, nel senso moderno, poichè secondo quei lasciti antichi l'anima sarebbe pur stata il titolare di semplici legati di beneficenza; bisogna ancora riconoscere che nè nei testi del diritto ecclesiastico, nè nella giurisprudenza, nè nei dottori non è traccia di una qualunque conseguenza, giuridicamente rilevante, di una simile personificazione. E la Chiesa, a ben guardare, non aveva nè il tornaconto, nè il bisogno di ricorrervi. Non il primo, perchè, incaulati definitivamente verso i suoi istituti, fin dal diritto giustiniano, tutti i lasciti generici di simile natura, una personificazione effettiva dell'anima del testatore avrebbe minacciato forse di distornarli. Non la seconda, poichè essendosi data fin da Giustiniano in poi una interpretazione esauriente e una destinazione univoca a tali lasciti, non poteva più sorgere dubbio sulle persone fisiche e giuridiche, capaci di riceverli e di impiegarli. Nè la Chiesa poteva incappare, per la via in cui si era posta, in ambiguità sistematiche o in difficoltà tecniche, dato il largo uso delle fiducie e lo sconfinato potere degli esecutori testamentarii, ignoti e l'uno e l'altro al diritto romano e al moderno. Per cui io stimo, che alla formola tradizionale, con cui si istituiva erede l'anima, non si possa attribuire maggior importanza che a quella, con cui si istituiva Gesù Cristo, la Madonna, i Santi. I quali, del resto, si sono voluti anch'essi personificare, e non solo dagli antichi. Ma che questa sia una

modenese, esplicativa e temperativa di quella contro gli acquisti delle Manimorte, e cioè la legge 14 marzo 1764, diceva precisamente così : « E con la stessa regola si procederà nei casi, ove taluno o per atto fra vivi, o per ultima volontà avesse instituita erede l'Anima propria, ovvero avesse ordinato la prestazione di un qualche fondo stabile a Manimorte, col mezzo di cui, ovvero con le rendite di esso, avesse prescritto un qualche pio suffragio o per se, o per altri ; mentre in somiglianti casi niente più si reputerà vietato se non se il passaggio in Manimorte di beni stabili, e non la sussistenza, ed esecuzione del prescritto da detti più disponenti col prezzo dei medesimi stabili, li quali entro il termine di due anni dovranno essere stati similmente venduti a persone non comprese nelle Manimorte a prezzo come sopra reperibile » (1). Nel quale disposto non è chi non vegga, intanto, affacciarsi la doppia figurazione del legato, in cui

china pericolosa basta a dimostrarlo il fatto, che non è mancato chi ha voluto comprendere fra le stesse *persone fisiche*, oltre agli uomini, anche Dio e gli Angeli! (Cfr. GANZI, *Degli enti morali*, Vigevano 1887, p. 7 ; citato da FERRARA, *Le Persone giuridiche*, Napoli 1907, p. 142, n. 5). Il Castellari però respinge anch'egli il concetto della capacità giuridica dell'anima, quanto al diritto odierno ; e con tutta ragione, a nostro avviso (cfr. FRIEDBERG-RUFFINI, *Op. cit.*, p. 701 sg. ; SCHIAPPOLI, *Op. cit.*, Vol. II, n. 636, p. 224).

¹) ADAMI, *Op. cit.*, p. 88.

è istituita senza più erede l'anima (il più comune aspetto del moderno legato generico) e quella ove è istituito erede un ente di culto con l'onere dei suffragi per l'anima (il moderno legato specifico). Nell'altra legge, pure esplicativa e temperativa, delli 14 maggio 1767, è detto così: « Per l'importare della sesta parte del patrimonio, la quale però non ecceda il valore di lire tre mila moneta di Modena, potranno farsi in avvenire, e sussisteranno le disposizioni fatte a titolo espresso di suffragio dell'anima propria, o altrui, sia con messe manuali, sia con altre pie e caritatevoli distribuzioni da farsi in contanti o naturali, e non in altro modo, senza che per esse occorra decreto di ammortizzazione » (1). Ove è da notare, che se per un verso si manifesta energica la intenzione di delimitare la categoria dei legati per l'anima a quelli, ove l'intento del suffragio è voluto *espressamente*, per un altro verso poi la categoria si apre nel senso di riabbracciare fra i legati per l'anima, se non tutti i legati caritativi, quelli almeno che oggidì si dicono elemosinieri. A Parma, nel medesimo tempo, la Giunta incaricata di applicare la prammatica sulle Manimorte riceveva questo ordine: « Deciderà in massima per que' casi, dov'è istituita erede l'anima propria, e dove dai testatori è ordinata la vendita

¹) ADAMI, p. 111. Si noti che un'esenzione somigliante (differisce solo la quota) la stessa legge concedeva pure ai lasciti in genere fatti alle chiese, senza espressa indicazione del suffragio delle anime.

dei beni coll'obbligo di erogare il prezzo nella celebrazione di tante messe » (1). E qui ognun vede profilarsi pure il tipo del legato di messe temporaneo e fors'anche del legato incombente, come oggidì si dice, su un *nudus minister voluntatis*. Nel regno delle Due Sicilie si erano di già severamente proibiti i così detti « testamenti dell'anima *ad pias causas* », con che si ha da intendere quei testamenti, che gli ecclesiastici stessi redigevano per coloro che non avessero voluto o potuto disporre essi stessi in favore della propria anima (2). Onde questo di-

¹) CASA, *Op. cit.*, p. 117. L'istruzione prosegue: « ed esaminerà bene se convenga su questo proposito imitare la legge fatta dall'Elettor palatino per gli Stati di Juliers e Berg ». La quale, al dire del Casa, avrebbe limitati tali lasciti al solo denaro e a seconda della condizione delle persone. Pare però, almeno secondo la sentenza della Corte di Parma, più sopra citata (p. 82, n. 1), che nel Ducato sia rimasto sempre in vigore anche pei legati per l'anima il regime dell'antica legge del 1763: disponibilità limitata alla vigesima parte del patrimonio del donante e non eccedente i trecento scudi di Parma. Non possiamo neppur sapere quale terminologia usasse la legge germanica qui ricordata. Cert'è che una legge bavarese contemporanea, riferita dall'ADAMI (p. 95), parlerebbe solo di fondazioni di messe e di anniversarii, secondo la terminologia tradizionale. Cfr., del resto, sopra, p. 89, n. 1, in fine, p. 92 sg.

²) FILOMUSI GUELF, *Op. cit.*, p. 59, n. 2; SCADUTO, *Stato e Chiesa*, ecc., p. 611 sgg. Erra quindi, abbinando questa proibizione con quella del nostro art. 831, lo SPENNATI, *Istituz. di diritto canonico universale*, Napoli 1886, p. 294.

sposto a noi interessa unicamente per la terminologia, ch'è ancora la tradizionale e cioè la più comprensiva. Il rescritto 9 settembre 1769 proibì assolutamente ogni maniera di nuovi acquisti degli enti ecclesiastici: e non v'è dubbio che nella proibizione fossero travolti anche i lasciti ad essi fatti con l'onere di messe di suffragio. Restava libero il lascito con lo stesso onere fatto a privati e forse anche ad enti laicali: poco importava se questo onere assorbisse l'intero asse ereditario. Ma un dispaccio 12 agosto 1770 dispose, che l'eredità soggetta tutta al peso di messe dovesse andar libera a tutti gli eredi ab intestato; i quali dovevano però far celebrare almeno una messa per ciascuno ogni anno in perpetuo. Lecito rimase tuttavia il lascito di messe, che gravasse come peso di una eredità, senza assorbirla per intero (1). Sopraggiunse finalmente il dispaccio, già citato, delli 22 agosto 1772, che dice: « È venuto il Re in dichiarare, per punto generale, esser nullo, e come non fatto, il testamento in cui è istituita erede l'anima del testatore ». Riassumiamo. Lecito il lascito di messe di suffragio gravante come onere sopra una eredità lasciata a privati e fors'anche ad enti laicali (ridotto però l'onere a pochi suffragi nel caso ch'esso assorbisse l'intero asse ereditario), lecito quindi, come

¹⁾ Argomento da un dispaccio pure delli 12 agosto 1770, che stabilisce doversi trasformare in pesi di messe i lasciti fatti per cappellanie; cfr. CONFORTI, *Il Codice e la giurisprudenza della Manomorta*, 2^a ed., Napoli 1892, pp. 9-10.

oggidi si direbbe, il legato per l'anima specifico, se gravante su privati o fors'anche su enti laicali. Impossibile lo stesso legato se gravante su enti ecclesiastici, data la loro incapacità di fare nuovi acquisti. Nullo il testamento tradizionale, in cui è istituita erede senza più l'anima, e cioè la forma più comune del così detto legato per l'anima generico (1).

Quale che sia stata per altro la portata vera di tutti questi disposti, parmi evidente che da essi innanzi tutto sia stata rotta la secolare unità dei legati per l'anima, fossero essi di religione o di carità; poichè tutte le ricordate legislazioni si approfondono nelle più ampie riserve e dichiarazioni di nulla voler immutare quanto ai lasciti fatti alle Opere pie o a scopo di beneficenza. E parmi del pari evidente, che sia stato lo sforzo di far piegare (sia pure, come a Modena, con qualche temperamento) sotto il ferreo regime delle leggi contro le Manimorte ecclesiastiche anche i lasciti di messe di suffragio (i quali, o per gravare su privati ed enti laicali, o per aver vestita la veste consuetudinaria della istituzione dell'anima in erede, tentavano di sottrarvisi), che si allentò, in qualche misura e per certi effetti, l'unità dei lasciti di culto; e si

¹⁾ Questa mia interpretazione del diritto napoletano differisce molto da quella del più profondo conoscitore di esso, lo SCADUTO (*Stato e Chiesa ecc.*, § 63, p. 643 sgg.). Ma anch'egli si fonda qui, in parte, su semplici congetture (pp. 643-644).

delineò, con qualche tratto giuridicamente rilevante, la figura di quello che noi ora usiamo chiamare per antonomasia il legato per l'anima: poco importa se le delineazioni varie che n'abbiamo viste non collimino dappertutto, nè che quei certi tratti siano ben fermi (si rammenti l'ultima legge di Modena); ma chi potrebbe dire ch'essi lo siano, neppure oggidi? È così adunque che, nella seconda metà del secolo XVIII, ci si fa innanzi in Italia quello, che dicemmo essere il secondo significato del legato per l'anima. Ma esso ci riappare poi nell'artic. 808 del Codice Albertino del 1837, che devolve ai poveri le disposizioni fatte *genericamente* a favore dell'anima propria.

Ed esso, finalmente, si fissa nel diritto nostro con l'artic. 831 del Codice civile, derivato nel suo fondo, come dicemmo, dalle Leggi napoletane, e per la sua dizione dal Codice Albertino; ed inteso, esso articolo 831, a provvedere, conforme all'antico spirito anticurialistico, alle disparatissime condizioni dei vari Paesi italiani, ove, o per non essere esistite mai leggi restrittive o per essere esse cadute o per essere assai circoscritte (come l'art. 808 del Codice Albertino), l'antica ampiezza dei legati pii, e di conseguenza l'antica ampia terminologia, erano rimaste o erano tornate in tutto vigore. Ed è da allora in poi che la nostra giurisprudenza e la nostra dottrina, con una terminologia che non ha riscontro in altri tempi ed in altri diritti, ma che è venuta assumendo man mano sempre maggior consistenza, presero a distinguere i così detti legati per l'anima da tutti gli altri legati pii in ge-

nere, ed a suddistinguere fra i legati per l'anima quelli generici e quelli specifici. Ond'è, che come legati per l'anima s'intendono ora dai più in Italia — e fra questi più sono i corpi amministrativi, che hanno opinato per la loro non trasformabilità — i soli lasciati di messe in suffragio delle anime (e cioè quelli, che il diritto ecclesiastico e il diritto comune chiamavano anniversarii); e come generico, poi, si designa il lascito ove sia senza più istituita erede o legataria l'anima propria o le anime purganti ecc., e come specifico quello, invece, ove sia istituita erede o legataria una persona determinata, fisica o giuridica, gravata dall'onere di compiere o di far compiere le messe di suffragio (1).

¹) Riproduco qui la dottrina omai prevalente, già da me altra volta sostenuta (FRIEDBERG-RUFFINI, *Op. cit.*, § 167, nota *, pp. 700 sgg.) ed ora difesa anche dallo SCHIAPPOLI (*Manuale del Diritto ecclesiastico*, Torino 1902, II, n. 636, p. 244 sgg.). Ma quanta sia ancora l'incertezza su questo punto, meritevole davvero di una disamina più profonda che fin qui non si ebbe, si può arguire dalla rassegna delle varie teorie, che fa il VITALI (*Le disposizioni in favore dell'anima*, in *La Legge*, XIV, III, 1874, p. 366), e dalle teorie così personali, p. e., dello SCADUTO (*Manuale di Diritto ecclesiastico*, I, Torino 1893, § 15, p. 744), del BIANCHI, *Op. cit.*, p. 213 sgg. — Enuncio alcuni dubbi. Come legato per l'anima, contemplato dall'art. 831, si può davvero considerare il solo legato di messe a suffragio dell'anima? D'altra parte, una disposizione testamentaria ove fosse detto: lascio erede la Madonna, o Gesù Cristo, ecc., che il Diritto giustiniano, il

Orbene, è di tutta evidenza che l'individuazione per tal modo operatasi di quelli, che ora si sogliono dire legati per l'anima in contrapposto alla generale categoria dei legati pii, anzi agli stessi legati di culto, non si deve assolutamente a una preoccupazione qualsivoglia del fine particolare che essi si propongono, ma semplicemente, in primo luogo alla avversione contro la manomorta ecclesiastica e poi a un conseguente senso di reazione contro il diritto ecclesiastico e il diritto comune, che li facevano salvi ancorchè mancanti delle forme volute. Reazione, che il Legislatore sardo contenne nei limiti di una semplice trasformazione, e i Legislatori napoletano e italiano spinsero fino alla nullità del lascito. Pertanto, la nozione del così detto legato per l'anima è da ritenersi sorta nel nostro diritto (ove se ne consideri massimamente la portata economico-sociale) come tardo prodotto succedaneo della grande opera coercitrice della manomorta ecclesiastica, e fondata poi (ove se ne consideri l'intima struttura giuridica e la posizione sistematica) essenzialmente su ragioni di tecnica testamentaria (1). Sommamente significativo, nella

canonico e il comune avrebbero ritenuta valida, al paro di quella, ove fosse istituita erede l'anima, è da dirsi nulla oggidì in forza dell'art. 831, o invece in forza di un qualche altro disposto di legge più generale, p. e., dell'art. 830 del Codice civile?

¹⁾ Con ciò, parmi, sarebbe tolta la contraddizione fra i due concetti, rilevata un tempo dallo SCADUTO (*Stato e Chiesa ecc.*, p. 645). Del resto non può essere senza un

genesì di questa figura novella, è che di essa non l'aspetto positivo, la forma valida, il così detto legato per l'anima *specifico* si è fatto innanzi per il primo e per il primo si è individuato; sì bene tutto alla rovescia; e fu l'aspetto negativo, la forma illecita, il così detto legato per l'anima *generico*, che figliò l'altro. Basterebbe a dimostrarlo il procedimento seguito nella sua trattazione dall'autore, che più ha conferito fin qui alla determinazione di questa figura del nostro patrio diritto (1).

Nulla quindi vi potrebbe essere, da una parte, di più avventato che il voler argomentare da questo lavoro d'individuazione dei legati per l'anima per sostenere che il fine loro particolare sia parso in qualunque momento o sotto qualunque aspetto al Legislatore italiano degno di maggior considerazione che non il generale e comune fine di qualsivoglia legato di culto. Non bisogna difatti dimenticare, che il nostro legislatore non ha più proibiti, come quello di Napoli, o limitati, come

profondo significato il fatto, che il disposto dell'art. 831 del nostro Codice venga subito dopo il disposto sulle persone incerte (art. 830), ispirato a ragioni di pura tecnica giuridica o testamentaria; ma sia alla sua volta immediatamente susseguito da quello sulle fondazioni pie (art. 833, l'articolo intermedio fa il paio con l'831), ispirato invece all'avversione contro la manomorta ecclesiastica.

¹⁾ FILOMUSI-GUEFFI, *Op. cit.*, p. 65: « Direttamente con un *argumentum a contrario* dall'art. 831 si è formata la regola essere valida una disposizione per l'anima fatta in maniera specifica ».

quello di Modena e di Parma, gli acquisti degli enti ecclesiastici; e che di conseguenza la validità dei lasciti specifici non può riguardarsi assolutamente come una nota di favore dei legati per l'anima. Chè, tutt'al contrario, quella dei legati per l'anima può ben dirsi una figura di pieno sfavore nel diritto nostro, ed il loro un regime materiato tutto di *privilegia odiosa*; e si potrebbe forse perfino dire, che non per altro il Legislatore italiano ha messo al mondo questa sua creatura, che per strozzarla immediatamente. E nulla, da un'altra parte, vi potrebbe essere, perciò, di men solidamente fondato che il tentativo di ulteriore elaborazione intrapreso dalla nostra giurisprudenza amministrativa quando volle fare immuni dalla trasformazione i legati per l'anima specifici (chè a questi soli può essere questione di applicarla), e cioè il tentativo di elaborazione ricostruttiva di un aspetto tutt'affatto accessorio e quasi solo complementare dell'istituto. Con che essa si sforza, andando a ritroso della grande corrente del pensiero e del diritto laico in queste materie, di arricchire la nozione del legato per l'anima specifico, il quale fino ad ora non aveva avuto altra nota differenziale oltre quella derivantegli *a contrario* dalla nozione del legato per l'anima generico, e cioè la validità, di una nuova e sua propria nota caratteristica, e cioè la non trasformabilità.

Ma è bene che guardiamo ancora un poco più addentro in quello, che direi il meccanismo psicologico di tutti questi lasciti; il che non potrà parere certamente un fuori luogo qui, ove è que-

stione di rispetto alle volontà e finalità dei trapassati.

La formazione storica di questi istituti, una tradizione più volte secolare e l'universale sentimento cristiano facevano sì, che ogni credente, disponendo di alcuna sua cosa per un intento qualunque vuoi di carità vuoi di religione, fosse pienamente conscio, che ciò gli assicurava in ogni caso il raggiungimento di un bene ultramondano: la salute dell'anima sua. Questo fine generale, supremo ed ultimo di ogni causa pia poteva essere espresso ed anche taciuto: poco importa. La Chiesa, signora ed arbitra di tutta questa provincia giuridica, sopperiva con l'interpretazione, lo vedemmo più sopra, al silenzio dei pii testatori. Questo fine, inoltre, poteva essere perseguito in diverso modo: o in modo indiretto e quasi mediato, come quando il testatore, pur affisandosi in quel suo vantaggio ultra terreno e tutto individuale, anzi, vorremmo quasi dire, egoistico, della salute dell'anima propria, si preoccupava però anche di un vantaggio terreno, materiale o spirituale, de' suoi simili, istituendo con gli averi suoi o un ospedale o una chiesa o un ritiro per gli esercizi spirituali, ecc.; oppure in modo più diretto e quasi immediato, come quando il testatore andava di colpo al vantaggio suo spirituale del *fructus medius* della messa, che voleva a sè applicata, per modo che, a voler cercar ben bene qualcosa di non egoistico, diremo così anche in questo luogo, per entro al suo lascito, non lo si sarebbe potuto rintracciare se non in quel *fructus generalis*, e cioè in quel vantaggio

spirituale, che, come si è visto, proviene ad ognuno che assista a una qualunque messa anche se applicata, e se non ancora nel vantaggio pecuniario, che l'elemosina della messa arreca pur sempre all'ecclesiastico ufficiante (1).

¹) Tutto quanto siamo venuti or ora dicendo non si fonda semplicemente su ipotesi cervelotiche. La relazione di una causa decisa dalla Congregazione del Concilio basterà a provarlo. Gli amministratori di un ospedale, gravato da un numero ragguardevole di messe e destituito di mezzi con cui provvedere agli infermi, avevano chiesto di poter commutare quegli oneri a vantaggio di questi ultimi. E, come precipuo argomento a sostegno della commutazione, allegavano appunto che, per gli insegnamenti della Chiesa stessa, le anime dei pii testatori sarebbero state suffragate ugualmente dalle opere di carità, come prima lo erano da quelle di culto. « Nam licet admitterent (i detti amministratori) sacrificii valorem ex opere operato (e cioè dalle messe) immensum atque infinitum et plurimum prodesse ad animarum expiationem; nihilominus demonstrare contenderunt, purgantium animas aequè per charitatis officia expiari. Et ideo exhibuerunt congeriem auctoritatum, ex sanctis Patribus erutam, ut probarent, primis Ecclesiae seculis Defunctorum animas misericordiae et pietatis operibus fuisse expiatis, etc. ». Ora, si noti, nel rifiutare la chiesta commutazione, la Congregazione del Concilio non contesta punto questo ragionamento, il quale si fonda sulla unità del legato *pro anima*, sì bene si accontenta di opporre queste due ragioni: altra cosa essere il suggerire ad alcuno, che sia sul punto di fare un legato pio, di provvedere ai poveri anzi che di far dir delle messe, ed altra cosa commutare in usi diversi i legati di messe

Orbene, da tutti questi risultati, che ci paiono fermissimi, è consentito di concludere, con non minore sicurezza ed a modo di corollarii, così:

già istituiti; e poi, che gli antichi scrittori insegnano pure essere del pari meritorie quelle oblazioni di pane e di vino, che servivano *pro alimonia Ministrorum*, e a cui succedettero, col tempo, le elemosine e gli stipendi delle messe; poichè con ciò si compieva, al tempo stesso, un'opera di religione e di carità. « *Inter charitatis officia non immerito numerari potest quidquid pro Missarum celebratione relictum fuerit, eo etiam excellentius ac sanctius, quia et Religionis actus exercetur, et Sanctuarii Ministris prospicitur* ». Cfr. *Albintimilien., Commutationis oneris Missarum, die 15 februarii 1772*, in PALLOTTINI, *Collectio omnium conclusionum et resolutionum quae in causis propositis apud Saeram Congregationem Cardin. S. Concilii Tridentini Interpretum prodierunt etc.*, Tom. XI, Romae 1884, s. v. *Legatum*, § V, n. 84, p. 623 seg. Circa quest'ultimo punto si è visto per altro sopra (p. 87, n. 1), come varii teologi, e fra essi il nostro Muratori, sosteuessero una teoria perfettamente inversa, e cioè che il duplice vantaggio (beneficenza e suffragio) si potesse conseguire coi soli lasciti caritativi. Un'accusa implicita di egoismo ai ricchi, che preferiscono suffragare l'anima loro con messe anzi che con la carità, è nel MURATORI (*Op. cit.*, Cap. XIV, p. 135 sgg.). — Merita poi ancora di essere qui ricordata, a sempre maggiore dilucidazione di alcuni altri punti delle nostre conclusioni, una sentenza della Rota romana, 23 marzo 1672 (in *Dec. recentiores*, Venet. 1697, Pars XVII, dec. 290, p. 373 sg.). Ecco il caso. « *Ioannottus anno Iubilaei 1650, institutis haeredibus filiis, substituit illis et sibi haeredem animam suam, et proinde fundandum monasterium mo-*

1° La distinzione fra i legati di culto in genere e i così detti legati per l'anima, che forma la sostanza della seconda proposizione del sillogismo formulato dalla nostra giurisprudenza amministrativa e più sopra enunciato (§ XVIII), e che consiste nell'asserire che, mentre ai primi può venire a mancare il fine, ai secondi questo non può far difetto mai, è senza fondamento; poichè unico e identico è in ogni caso il fine supremo ed ultimo delle due specie di legati: la salute dell'anima. Sola differenza fra essi è quella del modo di conseguirla, che può essere l'opera generica di religione o di culto nell'un caso e invece la messa di suffragio nell'altro. Le quali possono pertanto designarsi unicamente come fini secondari della istitu-

nialium religiosarum Puellarum pauperum natalium villae etc. ». Purificatasi la condizione a pro' del monastero, e quando già le ragazze povere si stavano assemblando per fruire del lascito, il Vescovo locale credette di poterlo commutare in messe da applicarsi in suffragio del testatore. Se non che contro la detta commutazione la Rota allegò, fra altre varie argomentazioni, questa, non priva di causticità e per noi istruttiva sotto molteplici aspetti: « Cum enim Testator etiam pro anima sua substituta maluisset succurri Puellis, et animae suae per Puellas, quam directius animae suae per sacrificia, et forsitan, nisi rectius, cautius quidem, quia ex facto et de visu constant collatae Puellae non adeo applicatae missae » (Dec. cit., num. 5 p. 374). Dunque: messa e soccorso sono mezzi equivalenti al medesimo fine supremo, il suffragio dell'anima; il primo, per altro, è più diretto,... ma, a volte, meno sicuro.

zione, e quasi solo gli strumenti per il conseguimento della finalità suprema.

2° E poichè tutto questo è vero, non solamente nel confronto dei così detti legati per l'anima con gli altri legati di culto, ma in genere anche nel confronto dei legati di religione con quelli di beneficenza, così ne consegue che qualunque trasformazione, la quale, come appunto è prescritto dalla nostra legge sulle Opere pie, rimanga nel circuito delle Pie cause, e cioè si contenti di volgere alla beneficenza i lasciti di religione, non tocca in nessun caso, e cioè nè trattandosi di legati di culto in genere, nè trattandosi dei così detti legati per l'anima, al fine supremo ed ultimo propostosi dai pii testatori, e cioè a quel fine, della cui intangibilità tanto si è appunto preoccupata la nostra giurisprudenza amministrativa (§ XVIII).

XXI.

Ma — checchè sia del fine ultimo delle varie forme di *pia causa* — ci si obbietterà pur tuttavia che una volontà più energicamente e più univocamente ad esso diretta si espliciti ad ogni modo nei legati di messe di suffragio che non negli altri, e che una conseguente più profonda violazione di essa volontà si abbia nella trasformazione di quelli che non di questi. E a dimostrare che un contenuto volitivo assai diverso si riscontri nei due casi si potrebbe anche allegare il diffusissimo e quasi normale uso del doppio lascito: di beneficenza e di messe di suffragio, al tempo istesso.

La qual figura è anche, diciamolo qui di passata, quella che a noi più interessa; poichè è ad essa, trattandosi qui massimamente di Opere pie gravate di legati per l'anima e specialmente di contro alle immunità sancite per gli altri enti dall'artic. 91, che si deve appuntare la nostra attenzione.

Orbene, lasciamo anche stare che, così formulato, il problema sarebbe anche non insensibilmente e non indifferentemente spostato dai termini in cui lo pose la nostra giurisprudenza con quella sillogistica enunciazione di esso, che sopra abbiamo riferita (§ XVIII). Difatti, non più della possibilità o meno del mancare del fine di un lascito sarebbe per tal modo questione, ma di una più o meno essenziale violazione della volontà del pio testatore. Restiamo pure su questo nuovo campo di disputa. E domandiamo: la più energica ed univoca esplicazione della volontà diretta alla salute della propria anima dovrebbe adunque rendere tali lasciti più sacri agli occhi del legislatore civile e farli addirittura immuni da ogni suo provvedimento relativo a tutti gli altri lasciti di religione? (1).

¹) Le larghe commutazioni fecero parte, in molti Stati, del programma di governo avverso alla manomorta ecclesiastica. P. e.: nelle Istruzioni, date il 3 gennaio 1765 (§ XV) da Filippo di Borbone alla Giunta di giurisdizione da lui istituita in Parma, era detto: « Prenderà cognizione... dei legati pii di qualsivoglia sorte per procurarne, occorrendo, le commutazioni in altre opere pie di maggiore o più vantaggioso rilievo ». Cfr. CASA, *Op. cit.*, p. 88.

La risposta più concludente a tale domanda ci sembra quella che è data dallo stesso diritto della Chiesa; la quale non ha potuto — ad onta di tutti i suoi scrupoli e del suo evidentissimo interesse — neppure essa tener ferma in modo assoluto una simile tesi (1).

È risaputo, invero, che il diritto ecclesiastico conobbe e conosce anch'esso le trasformazioni dei

¹) Nulla potrebbe essere più remoto dai fini di questo scritto — ognuno l'intende — che il volere indagare partitamente come siasi venuta formando questa deroga al principio, che il diritto canonico desunse dal romano: doversi le volontà dei defunti interpretare ed osservare nel modo più rigido. È bene tuttavia di avvertire, che a tale massima la Chiesa non derogò se non sotto la pressione delle necessità più incalzanti e ben a rilento, cosicchè non erano certo avventate le parole del cardinale PALLAVICINI (*Storia del Concilio di Trento*, Parte III, Roma 1664, Lib. XVIII, cap. 10, n. 10, p. 175): « L'uso poi di tal potestà in Roma è tanto parco e considerato, quanto può sperimentare chiunque tenta quivi somiglianti commutazioni ». Nè era solamente scrupolo di coscienza e di correttezza che tratteneva la Chiesa, ma anche assennata considerazione del proprio utile, come risulta da queste parole della Congregazione del Concilio: « Nimia quippe facilitas in derogando ultimis Testatorum voluntatibus efficere potest viventes, qui id fieri vident de testamentis mortuorum, minus pronos ad pias dispositiones » (*Taurinensis, Commutationis voluntatis, die 20 decembris 1732*, § Sed.; in PALLOTTINI, *Op. cit.*, XI, s. v. *Legatum*, § V, n. 42, p. 611. E ancora: *Trid., Commut. vol.*, die 27 februarii 1904, in *Rassegna giurid. eccles.*, II, p. 359, col. 1^a).

pîi lasciati e legati, che chiamò *commutationes ultimarum voluntatum*. La facoltà di commutare le ultime volontà che fino al Concilio di Trento risultava solo indirettamente da un inciso della decretale *Quia contingit* (1), ebbe poi una diretta ed esplicita sanzione da esso Concilio (2); il quale ordinò, tra l'altro, che tali commutazioni non potessero farsi *nisi ex iusta et necessaria causa*.

Le cause, che possono giustificare la commutazione, furono dal principale trattatista della materia, l'ecclesiastico milanese Moneta, ridotte a due: la necessità e l'evidente utilità pubblica o privata (3), la quale ultima è, secondo il medesimo autore, da equipararsi alla necessità (4). Dunque anche per il diritto ecclesiastico, come per il nostro, non soltanto una impossibilità oggettiva, materiale o mo-

¹⁾ C. 1 in CLEM., *De religionis dominus* (III, 11).

²⁾ Cap. 6, Sess. XXII, *De reform.*, ed. RICHTER e SCHULTE, Lipsiae 1853, p. 161.

³⁾ *Causae omnes commutationum ultimarum voluntatum ad tria vel etiam duo summa capita seu genera revocari possunt, nimirum necessitatis et evidentis utilitatis*; cfr. MONETA, *Tractatus de commutatione ultimarum voluntatum*, Lugduni 1621, Cap. VI, Quaest. II, n. 81, col. 373.

⁴⁾ « Evidens utilitas publica et aliquando etiam privata est causa sufficiens commutationis ultimarum voluntatum... quia utilitas evidens aequiparatur necessitati »; cfr. MONETA, *Loc. cit.*, n. 101, col. 380; cfr. pure PEREZ DE LARA, *De anniversarii et capellaniis*, Matriti 1608, Lib. I, cap. XIV, n. 35, p. 153.

rale, come si diceva, di adeguato e fedele adempimento (quale sarebbe, p. e., il mancare del fine di cui nel nostro artic. 70) può determinare la commutazione delle ultime volontà; ma anche un bene maggiore che si voglia raggiungere (come, per esempio, nei casi di trasformazione contemplati dal nostro artic. 91); e, per ulteriore conseguenza, una certa potestà discrezionale spetterà necessariamente agli organi competenti a decidere di essa (1).

Da un'altra parte, le disposizioni di legge ecclesiastica sopra ricordate sono concepite in termini così generali, che niun dubbio vi può essere, e niun dubbio, difatti, fu sollevato mai, che esse comprendano anche le ultime volontà dirette a creare oneri di messe ed anzi oneri di messe in suffragio delle anime, e cioè i così detti *anniversaria* (2). Non soltanto, invero, la potestà del Papa

¹) Non è qui il luogo di determinare partitamente la cerchia della rispettiva competenza dei vescovi e del Papa in questa materia, oggetto di lunghe contestazioni e di provvedimenti intesi a risolverle, nè di esaminare la questione se il Papa sia o non tenuto esso pure a rispettare il requisito della *causa iusta et necessaria*; cfr. su ciò A MOSTAZO, *De causis piis in genere et in specie*, Lugduni 1733, Lib. I, cap. XIV, n. 6 sgg., p. 84 sgg.

²) Del resto la tangibilità dei legati di messe risulta di già da un provvedimento che in particolare li riguarda e cioè dalla cosiddetta *riduzione degli oneri di messe*, le quali ascendevano a volte a un numero davvero esorbitante; riduzione che è sancita dal Cap. IV, Sess. XXV, *De reformatione*, del Concilio di Trento. Più cose meritano qui uno speciale

a tal riguardo è asserita con la più grande ampiezza dagli scrittori, e con la esplicita avvertenza, anzi, che essa non è suscettiva di nessuna limita-

rilievo. La prima è che il provvedimento della *reductio* può toccare non solo le messe in genere, ma anche gli anniversari, siccome la costante dottrina attesta; cfr. MONETA, *Op. cit.*, Cap. V., Quaest. II, n. 367, col. 286; A MOSTAZO, Lib. II, Cap. XII, n. 5, p. 168. La seconda è che la riduzione delle messe si può fare non soltanto nel caso di una vera impossibilità di celebrarle tutte e cioè di necessità, ma anche per ragioni, alcuna volta, di semplice equità e misericordia; come sarebbe nel caso, di cui nella Bolla 24 febbraio 1781, di Pio VI (in Bullarii rom. continuatio, del BARBERI, Tom. VI, Romae 1843, p. 298), e nei casi varii, in cui la Congregazione concedette ad ospedali, trovantisi in strettezze, di ridurre gli oneri di messe; cfr. sotto p. 118, n. 2. La terza è che la *reductio* fu pure considerata come una specie della *commutatio*; cfr. MONETA, Cap. I, Qu. II, n. 51, col. 27; e Qu. III, n. 62, col. 35; e che, del resto, il collegamento fra riduzioni di messe e commutazioni di ultime volontà fu avvertito da quegli Stati, i quali tali atti assoggettarono ugualmente alla approvazione sovrana; cfr. AZZOLINI, n. 60, p. 161, n. 1. (Bisogna peraltro che si ricordi, che a proposito di oneri di messe si parla pure sovente di una *commutatio*, la quale nulla ha da che fare con quella di cui ci stiamo occupando, poichè consiste nella semplice mutazione del modo di celebrar la messa, p. e., messa bassa in luogo di cantata, ecc.; cfr. HINSCHIUS, IV, § 207, p. 216). E la quarta è che la *reductio* fu forse a certi effetti tenuta per provvedimento più grave della *commutatio*; cfr. sotto, p. 128 sgg.

zione (1); ma essi racchiudono nella loro casuistica, che comprende anche casi decisi da semplici vescovi, esempi appunto di commutazioni di oneri di messe, e di messe di suffragio, ad altri pii intenti. E così il Perez de Lara, ad esempio, dice che se un testatore abbia disposto un reddito annuo per messe in suffragio dell'anima sua da celebrarsi in una determinata chiesa, la quale abbisogni di riparazioni e non si abbiano altri mezzi per provvedere a queste, il vescovo potrà destinare a tale uso quel certo reddito per messe di suffragio, almeno per un dato tempo (2). La quale limitazione cronologica non è poi neppure più enunciata, o quanto meno così accentuata, dall'A Mostazo nel riferire ch'ei fa lo stesso esempio (3). Del resto a dimostrare come siffatta trasformazione di legati di messe in spese di restauri diventasse nella realtà assai sovente definitiva, e cioè assorbisse non solo il reddito ma il capitale stesso dei legati, basta l'esempio addotto dal Moneta (4).

È vero che si tratta qui semplicemente di commutare il lascito da un intento di religione ad un

¹⁾ « Potest Papa regulariter commutare omnes pias voluntates... absque ulla distinctione »; cfr. MONETA, *Op. cit.*, cap. V, Quest. IV, n° 148, col. 209.

²⁾ PEREZ DE LARA, *Op. cit.*, Lib. I, cap. XIV, n. 29, p. 152.

³⁾ A MOSTAZO, Lib. I, cap. XIV, n. 36, p. 88; e Lib. II, cap. XII, n. 35, p. 171.

⁴⁾ MONETA, Cap. II, n. 65, col. 45 sgg.

altro dello stesso genere; ma ognuno vede che ne risulta, ciò non pertanto, dimostrato più che a sufficienza, che dei lasciti per messe di suffragio nè il fine a cui tendevano era considerato assolutamente indefettibile, nè la volontà che li aveva ordinati assolutamente intangibile per il diritto medesimo della Chiesa.

Ma, se la dottrina non sembra essersi di proposito occupata di commutazioni di oneri di messe di suffragio in opere di beneficenza, altrettanto non si può dire della pratica. Tra i molti pronunciati con cui la Congregazione del Concilio, tutrice severa e tenace della volontà dei defunti (1), respinse

¹⁾ Cfr. sopra, p. 111, n. 1. Per quanto si può arguire dal ristretto materiale disponibile, la Congregazione del Concilio si sarebbe mostrata più spiecatamente restia alle commutazioni dal culto alla beneficenza che non a quelle da una in altra opera di culto. La prima ragione di ciò deve ricercarsi senza dubbio nel principio, che valeva non meno per la Chiesa che per lo Stato nostro (art. 70, Legge 17 luglio 1890), e cioè nel principio, che la trasformazione dovesse allontanarsi il meno possibile dalla intenzione dei fondatori: « voluntas testatoris... commutanda est in aliud pium opus proxime accedens ad illud, ad quod testatus animum intenderat » (*Montis Politiani, die 19 aug. 1724*, in RICHTER e SCHULTE, *Op. cit.*, Sess. XXII, cap. VI, *De Reform.*, n. 2, p. 162). Si aggiunga, che mentre nell'opera di beneficenza uno solo era agli occhi della Chiesa l'intento pio, due invece erano nelle messe, vale a dire il culto e la elemosina ai sacerdoti, che veniva considerata essa pure un'opera di carità, come si è visto più sopra

le calorose istanze presentate da ospedali e ricoveri onde fosse loro consentito di commutare a vantaggio degli infermi e dei mendichi, ai quali non si sapeva più come provvedere, i soverchianti oneri

(cfr. p. 106, n. 1; vedi però l'opinione contraria di alcuni, sopra, p. 87, n. 1); il che spiega la minor difficoltà, con cui si acconsentirono invece le commutazioni di lasciti di beneficenza in opere di religione (cfr., p. e., *Fulginaten.*, die 20 nov. e 4 dec. 1762; in RICHTER e SCHULTE, Loc. cit., n. 5. L'esempio forse più grandioso di siffatte commutazioni ci è offerto dalla applicazione ordinata da Giulio II e da varii altri pontefici, e moderata solo da Alessandro VII, di tutti i legati generici per i poveri in vantaggio della Fabbrica di S. Pietro in Roma. Cfr. *Magnum Bullarium rom.*, ab Urb. VIII ad Clem. X, Tom. V, Lugduni 1697, p. 204). Bisogna pure che si consideri a questo ultimo riguardo, che era principio asserito frequentemente anche dalla Congregazione del Concilio: doversi favorire massimamente le commutazioni le quali tendessero in *argumentum divini cultus* (Cfr., p. e., *Astensis*, die 14 martii 1763, in *Thesaurus resolutionum Sacrae Congr. Conc.*, Tom. XXVII, Romae 1765, p. 127). Finalmente non va dimenticato, che i pronunciati di giurisprudenza ecclesiastica, da cui argomentiamo, rimontano a un tempo, in cui infinitamente più diffusa e profonda era nei credenti la persuasione, che nessun rimedio più eccellente anche contro i malauni fisici vi fosse che le pratiche di religione. Un esempio solo, fra mille, e il più ovvio per ogni lettore italiano. Durante le famose pesti di Milano, descritte dal Manzoni, non si impuntarono nomini, che pure erano un Carlo e un Federigo Borromeo, in ordinare orazioni in comune e processioni, ponendo « maggior riguardo alle anime che ai corpi, al-

di messe (1), è dato pur tuttavia di rintracciarne parecchi innanzi tutto, in cui la chiesta commutazione è assentita per un determinato spazio di tempo, il quale viene poi prorogato magari a più riprese (2), e poi anche qualcuno, in cui la stessa commutazione è permessa in modo definitivo, e cioè a perpetuità. Tale fu il caso di quel pio cittadino Pistoiese, il quale, istituito erede il fratello, aveva a lui sostituita l'anima propria, ordinando che i frutti del suo patrimonio dovessero devolversi a vantaggio di essa. Gli esecutori testamentari, con l'approvazione del vescovo, e tenuto conto dei bisogni della città, chiesero che, celebrate

l'indulgenza che agli argomenti umani » (CANTÙ, *Sulla Storia lombarda del secolo XVII. Ragionamenti per commento ai Promessi Sposi di A. Manzoni*, Milano 1843, cap. IX, p. 136 sg.), e facendo ammattire i Governatori spagnuoli e i medici, i quali vedevano dopo tali pratiche meravigliosamente cresciuto il morbo? Cfr. FORMENTINI, *La Dominazione spagnuola in Lombardia*, Milano 1881, pp. 213, 217.

¹⁾ Cfr. l'esempio citato più sopra, p. 106, n. 1. In un altro caso, contro una simile commutazione richiesta da un ospedale, la Congregazione adduce, oltre la volontà del defunto, anche l'uso longevo; cfr. RICHTER e SCHULTE, *Loc. cit.*, n. 6, pp. 162-163.

²⁾ Cfr. le varie decisioni riportate dal PALLOTTINI, *Op. cit.*, vol. X, s. v. *Hospitalis*, § I, nn. 44 sgg., pp. 369 sgg. Varrebbe la pena di ricercare se, a forza di dilazioni, alcune di tali temporanee concessioni non siano diventate poi anch'esse definitive; ma a noi non è dato di farlo. Cfr. però sopra, p. 115, n. 4.

due o tre messe quotidiane di suffragio, s'impiegasse il residuo in opere di beneficenza. La Congregazione del Concilio, dopo ripetuta disamina della cosa, finì con acconsentire (1). Tale fu del pari il caso di quell'altro pio disponente, il quale aveva fatta erede l'anima propria, e ordinato che si spendesse l'intero suo patrimonio, dedotti alcuni legati, in messe di suffragio da celebrarsi entro l'anno dalla sua morte. La Congregazione di Carità di San Benigno Canavese, con l'approvazione dell'abate, chiese che, riservata parte dei redditi all'istituzione di alcuni oneri perpetui di messe di suffragio, il rimanente fosse commutato in opere di carità a vantaggio dei poveri del luogo. La Congregazione anche questa volta acconsentì (2). —

¹⁾ *Pistorien. Commutationis voluntatis, die 11 septembris et die 29 novembris 1734*; in PALLOTTINI, *Op. cit.*, vol. XI, Romae 1884 s. v. *Legatum*, § 5, nn. 99, 100, p. 627 sg.

²⁾ *Nullius S. Benigni, Commutationis voluntatis, die 21 iulii 1792*; in PALLOTTINI, *Loc. cit.*, n. 95, p. 626 sg. — Che in questo, come del resto anche nel caso precedente, si trattò di commutare volontà non ancora attuate, non mi sembra tolga gran fatto all'efficacia dell'esempio; poichè non si potrebbe dir altro, se non che qui non interveniva quell'elemento dell'uso longevo, che, unito a quello del rispetto della volontà, trattenne la Congregazione nell'esempio citato più sopra (p. 118, n. 1), massime ch'era opinione di varii canonisti, che « *facilius tollantur facienda quam facta* » (cfr. PEREZ DE LARA, I, cap. XIV, n. 19, p. 151); ma tutto ciò, dal nostro punto di vista e per i nostri intenti, è irrilevante. Lo stesso può dirsi del fatto, che nel

Degno di menzione è pure il caso del lascito fatto dal Marchese di Gonzaga al Monte di pietà di Mantova, con obbligo di impiegarne i redditi in opere varie di pietà e in celebrazione di messe di suffragio. Il detto Monte, trovandosi prossimo al fallimento per mala amministrazione, ottenne dalla Congregazione di poter invece impiegare la metà dei beni in soddisfazione dei creditori poveri del Monte, sia pure con l'ipotetica e platonica riserva di dover reintegrare l'eredità ricevuta quando le cose si fossero volte al meglio (1). E ancora di recente la stessa Congregazione approvò la trasformazione di un legato di messe per l'anima della pia fondatrice in un ricovero di ragazze povere, di orfani e di vedove; e in questa risoluzione è notevole non solo il fatto, che come giusta causa di commutazione è allegato il pericolo, che « facile in unguibus Fisci fundus legati pii excidere posset », ma ancora la motivazione del giudicato: « Animae autem defunctorum, in quorum favore legatum Missae institutum fuit, maximum captarent suffragium, tam a charitate quae

più dei casi si tratti di commutazioni eseguite d'accordo e per istanza degli esecutori testamentarii. Del resto vedremo tosto casi, in cui la commutazione è ordinata pur contro il volere di essi, e riguarda legati già da tempo eseguiti.

¹⁾ *Mantuana, die 12 maii 1736*, in *Thesaurus resolut.*, Tom. VII, Romae 1745, p. 228. In questo caso si tratta di commutare una volontà già da gran tempo attuata.

a morte liberat et purgat peccata, quam ex grato animo et precibus tot fidelium, in quorum levamen rediversi fuerunt » (1).

Ma, se la Congregazione, corpo consultivo, andava di solito molto a rilento nel concedere, pare che una larghezza assai maggiore in consentire commutazioni di lasciti di messe a prò della beneficenza, in tutte le sue manifestazioni più svariate, usassero poi i Sommi Pontefici: a dire il vero, non sempre sotto la forma di esplicite commutazioni di volontà, ma a volte di unioni, applicazioni, ecc., il che torna però ad un medesimo. E si capisce che così facessero, data la sconfinata potestà loro in questa materia. Per non sovraccaricare di esemplificazioni il nostro discorso, ch'è sarebbe, oltre a tutto il resto, troppo contrario all' indole sua, ci limitiamo agli atti, che abbiamo sott'occhio, di un solo Pontefice, Pio VI. Ora da lui troviamo, per esempio, ordinata la trasformazione di legati di messe per l'anima a prò di un brefotrofia (2), oppure a prò di un ospedale (3),

¹⁾ *Commut. vol., die 14 septembris 1878*, in *Acta Sanctae Sedis*, vol. XI, Romae 1893, p. 491. E anche qui si tratta di legato antico.

²⁾ Bolla 7 marzo 1788, in *Ballarii romani continuatio*; del BARBERI, Tom. VIII, Romae 1844, p. 123. La commutazione è fatta qui contro la volontà degli esecutori testamentarii, a cui si impone silenzio.

³⁾ Bolla 3 luglio 1789, *Ibid.*, p. 326.

di un seminario (1), di un conservatorio (2), di un reclusorio di donne traviate (3). Chè anzi, dello stesso Pontefice è la conferma di un privilegio, risalente in germe a Paolo III e a Clemente VIII, e ampliato poi da Pio VII (4), con cui si volgevano a vantaggio di varii istituti di beneficenza tutti i legati pii, di determinate specie, che esistevano nei Dominii portoghesi; con, tra l'altro, questa significativa avvertenza: « ut nempe legata a testatoribus in suis testamentis relicta ... ipsi xenodochio eo ipso applicarentur et per pia opera, quae in illo fierent, omnibus piis operibus a testatoribus huiusmodi ordinatis satisfieri censeretur... » (5). Da cui appare ancora una volta evidentissima la perfetta equipollenza delle opere di carità e di quelle di culto, al fine supremo proposti dal pio largitore.

Ond'è che si può riportare, come espressione della coscienza giuridica universale a questo riguardo (piuttosto, a dir vero, che come esatto riferimento della giurisprudenza della Congrega-

¹) Bolla 30 sett. 1791; Racc. cit., Tom. IX, Romae 1845, p. 83.

²) Bolla 3 aprile 1792; Ibid., p. 183.

³) Bolla 28 luglio 1795; Ibid., p. 537.

⁴) Bolla 19 luglio 1803; Racc. cit., Tom. XII, Romae 1846, p. 39. Qui si tratta di legati pii già da antico attuati.

⁵) Bolla 26 nov. 1784; Racc. cit., Tom. VII, Romae 1843, p. 342.

zione, la quale nei casi allegati concedette non già unioni definitive, ma solamente applicazioni temporanee e parziali riduzioni), una enunciativa che si ripete frequente nelle istanze di commutazioni ad essa dirette, e riferita nelle risoluzioni sue: « Sacra Congregatio probe sciens quam Deo accepta et a sacris canonibus commendata sint Hospitalia, in quibus pauperes infirmi medicaminibus curantur, cibo reficiuntur ac etiam ad bene christianaeque vivendum et moriendum adhortantur, nonnumquam, ut tenuis Nosocomiorum augetur census, eisdem unionem concessit illorum bonorum, quae... in missas celebrandas... ex fundatorum lege erant destinata » (1). Tra le massime della medesima Congregazione è pure detto, che essa non suole ciò concedere se non per la solita giusta causa, e quando consti che non ne possa venire grave detrimento ai mezzi di sustentazione del clero ed alla comodità del popolo (2); il quale ultimo requisito suona all'unissono, come ognuno intende, con quel certo *bisogno delle popolazioni*, di cui parla il nostro artic. 91.

¹⁾ Mutinen., *Reductionis et commutationis*, die 24 iulii 1830; Lucana, *Absolutionis et reductionis*, die 6 iulii 1840; in PALLOTTINI, *Op. cit.*, vol. X, s. v. *Hospitale*, § 1, n. 35, p. 366; per disteso in: *Thesaurus resolut.*, sub anno 1830, Tom. XC, Romae 1831, p. 233 sgg., e sub anno 1840, Tom. C, Romae 1864, p. 157, e sub anno 1844, Tom. CIV, Romae 1865, p. 139.

²⁾ Cfr. le numerose decisioni citate dal PALLOTTINI, *Loc. cit.*, n. 62, p. 375.

altro dello stesso genere; ma ognuno vede che ne risulta, ciò non pertanto, dimostrato più che a sufficienza, che dei lasciti per messe di suffragio nè il fine a cui tendevano era considerato assolutamente indefettibile, nè la volontà che li aveva ordinati assolutamente intangibile per il diritto medesimo della Chiesa.

Ma, se la dottrina non sembra essersi di proposito occupata di commutazioni di oneri di messe di suffragio in opere di beneficenza, altrettanto non si può dire della pratica. Tra i molti pronunciati con cui la Congregazione del Concilio, tutrice severa e tenace della volontà dei defunti (1), respinse

¹) Cfr. sopra, p. 111, n. 1. Per quanto si può arguire dal ristretto materiale disponibile, la Congregazione del Concilio si sarebbe mostrata più apiccatamente restia alle commutazioni dal culto alla beneficenza che non a quelle da una in altra opera di culto. La prima ragione di ciò deve ricercarsi senza dubbio nel principio, che valeva non meno per la Chiesa che per lo Stato nostro (art. 70, Legge 17 luglio 1890), e cioè nel principio, che la trasformazione dovesse allontanarsi il meno possibile dalla intenzione dei fondatori: « voluntas testatoris... commutanda est in aliud pium opus proxime accedens ad illud, ad quod testatus animum intenderat » (*Montis Politiani, die 19 aug. 1724*, in RICHTER e SCHULTE, *Op. cit.*, Sess. XXII, cap. VI, *De Reform.*, n. 2, p. 162). Si aggiunga, che mentre nell'opera di beneficenza uno solo era agli occhi della Chiesa l'intento pio, due invece erano nelle messe, vale a dire il culto e la elemosina ai sacerdoti, che veniva considerata essa pure un'opera di carità, come si è visto più sopra

le calorose istanze presentate da ospedali e ricoveri onde fosse loro consentito di commutare a vantaggio degli infermi e dei mendichi, ai quali non si sapeva più come provvedere, i soverchianti oneri

(cfr. p. 106, n. 1; vedi però l'opinione contraria di alcuni, sopra, p. 87, n. 1); il che spiega la minor difficoltà, con cui si acconsentirono invece le commutazioni di lasciti di beneficenza in opere di religione (cfr., p. e., *Fulginaten., die 20 nov. e 4 dec. 1762*; in RICHTER e SCHULTE, *Loc. cit.*, n. 5. L'esempio forse più grandioso di siffatte commutazioni ci è offerto dalla applicazione ordinata da Giulio II e da varii altri pontefici, e moderata solo da Alessandro VII, di tutti i legati generici per i poveri in vantaggio della Fabbrica di S. Pietro in Roma. Cfr. *Magnum Bullarium rom., ab Urb. VIII ad Clem. X, Tom. V, Lugduni 1697*, p. 204). Bisogna pure che si consideri a questo ultimo riguardo, che era principio asserito frequentemente anche dalla Congregazione del Concilio: doversi favorire massimamente le commutazioni le quali tendessero in *argumentum divini cultus* (Cfr., p. e., *Atensis, die 14 martii 1763*, in *Thesaurus resolutionum Sacrae Congr. Conc., Tom. XXVII, Romae 1765*, p. 127). Finalmente non va dimenticato, che i pronunciati di giurisprudenza ecclesiastica, da cui argomentiamo, rimontano a un tempo, in cui infinitamente più diffusa e profonda era nei credenti la persuasione, che nessun rimedio più eccellente anche contro i malanni fisici vi fosse che le pratiche di religione. Un esempio solo, fra mille, e il più ovvio per ogni lettore italiano. Durante le famose pesti di Milano, descritte dal Manzoni, non si impuntarono uomini, che pure erano un Carlo e un Federigo Borromeo, in ordinare orazioni in comune e processioni, ponendo « maggior riguardo alle anime che ai corpi, al-

di messe (1), è dato pur tuttavia di rintracciarne parecchi innanzi tutto, in cui la chiesta commutazione è assentita per un determinato spazio di tempo, il quale viene poi prorogato magari a più riprese (2), e poi anche qualcuno, in cui la stessa commutazione è permessa in modo definitivo, e cioè a perpetuità. Tale fu il caso di quel pio cittadino Pistoiese, il quale, istituito erede il fratello, aveva a lui sostituita l'anima propria, ordinando che i frutti del suo patrimonio dovessero devolversi a vantaggio di essa. Gli esecutori testamentari, con l'approvazione del vescovo, e tenuto conto dei bisogni della città, chiesero che, celebrate

l'indulgenza che agli argomenti umani » (CANTÙ, *Sulla Storia lombarda del secolo XVII. Ragionamenti per commento ai Promessi Sposi di A. Manzoni*, Milano 1843, cap. IX, p. 136 sg.), e facendo ammattire i Governatori spagnuoli e i medici, i quali vedevano dopo tali pratiche meravigliosamente cresciuto il morbo? Cfr. FORMENTINI, *La Dominazione spagnuola in Lombardia*, Milano 1881, pp. 213, 217.

¹⁾ Cfr. l'esempio citato più sopra, p. 106, n. 1. In un altro caso, contro una simile commutazione richiesta da un ospedale, la Congregazione adduce, oltre la volontà del defunto, anche l'uso longevo; cfr. RICHTER e SCHULTE, *Loc. cit.*, n. 6, pp. 162-163.

²⁾ Cfr. le varie decisioni riportate dal PALLOTTINI, *Op. cit.*, vol. X, s. v. *Hospitals*, § I, nn. 44 sgg., pp. 369 sgg. Varrebbe la pena di ricercare se, a forza di dilazioni, alcune di tali temporanee concessioni non siano diventate poi anch'esse definitive; ma a noi non è dato di farlo. Cfr. però sopra, p. 115, n. 4.

due o tre messe quotidiane di suffragio, s'impiegasse il residuo in opere di beneficenza. La Congregazione del Concilio, dopo ripetuta disamina della cosa, finì con acconsentire (1). Tale fu del pari il caso di quell'altro pio disponente, il quale aveva fatta erede l'anima propria, e ordinato che si spendesse l'intero suo patrimonio, dedotti alcuni legati, in messe di suffragio da celebrarsi entro l'anno dalla sua morte. La Congregazione di Carità di San Benigno Canavese, con l'approvazione dell'abate, chiese che, riservata parte dei redditi all'istituzione di alcuni oneri perpetui di messe di suffragio, il rimanente fosse commutato in opere di carità a vantaggio dei poveri del luogo. La Congregazione anche questa volta acconsentì (2). —

¹) *Pistorien. Commutationis voluntatis, die 11 septembris et die 29 novembris 1734*; in PALLOTTINI, *Op. cit.*, vol. XI, Romae 1884 s. v. *Legatum*, § 5, nn. 99, 100, p. 627 sg.

²) *Nullius S. Benigni, Commutationis voluntatis, die 21 iulii 1792*; in PALLOTTINI, *Loc. cit.*, n. 95, p. 626 sg. — Che in questo, come del resto anche nel caso precedente, si tratti di commutare volontà non ancora attuate, non mi sembra tolga gran fatto all'efficacia dell'esempio; poichè non si potrebbe dir altro, se non che qui non interveniva quell'elemento dell'uso longevo, che, unito a quello del rispetto della volontà, trattenne la Congregazione nell'esempio citato più sopra (p. 118, n. 1), massime ch'era opinione di varii canonisti, che « *facilius tollantur facienda quam facta* » (cfr. PEREZ DE LARA, I, cap. XIV, n. 19, p. 151); ma tutto ciò, dal nostro punto di vista e per i nostri intenti, è irrilevante. Lo stesso può dirsi del fatto, che nel

Degno di menzione è pure il caso del lascito fatto dal Marchese di Gonzaga al Monte di pietà di Mantova, con obbligo di impiegarne i redditi in opere varie di pietà e in celebrazione di messe di suffragio. Il detto Monte, trovandosi prossimo al fallimento per mala amministrazione, ottenne dalla Congregazione di poter invece impiegare la metà dei beni in soddisfazione dei creditori poveri del Monte, sia pure con l'ipotetica e platonica riserva di dover reintegrare l'eredità ricevuta quando le cose si fossero volte al meglio (1). E ancora di recente la stessa Congregazione approvò la trasformazione di un legato di messe per l'anima della pia fondatrice in un ricovero di ragazze povere, di orfani e di vedove; e in questa risoluzione è notevole non solo il fatto, che come giusta causa di commutazione è allegato il pericolo, che « facile in unguibus Fisci fundus legati pii excidere posset », ma ancora la motivazione del giudicato: « Animae autem defunctorum, in quorum favore legatum Missae institutum fuit, maximum captarent suffragium, tam a charitate quae

più dei casi si tratti di commutazioni eseguite d'accordo e per istanza degli esecutori testamentarii. Del resto vedremo tosto casi, in cui la commutazione è ordinata pur contro il volere di essi, e riguarda legati già da tempo eseguiti.

¹⁾ *Mantuana, die 12 maii 1736*, in *Thesaurus resolut.*, Tom. VII, Romae 1745, p. 228. In questo caso si tratta di commutare una volontà già da gran tempo attuata.

a morte liberat et purgat peccata, quam ex grato animo et precibus tot fidelium, in quorum levamen reducti conversi fuerunt » (1).

Ma, se la Congregazione, corpo consultivo, andava di solito molto a rilento nel concedere, pare che una larghezza assai maggiore in consentire commutazioni di lasciti di messe a prò della beneficenza, in tutte le sue manifestazioni più svariate, usassero poi i Sommi Pontefici: a dire il vero, non sempre sotto la forma di esplicite commutazioni di volontà, ma a volte di unioni, applicazioni, ecc., il che torna però ad un medesimo. E si capisce che così facessero, data la sconfinata potestà loro in questa materia. Per non sovraccaricare di esemplificazioni il nostro discorso, chè sarebbe, oltre a tutto il resto, troppo contrario all' indole sua, ci limitiamo agli atti, che abbiamo sott'occhio, di un solo Pontefice, Pio VI. Ora da lui troviamo, per esempio, ordinata la trasformazione di legati di messe per l'anima a prò di un brefotrofio (2), oppure a prò di un ospedale (3),

¹⁾ *Commut. vol., die 14 septembris 1878*, in *Acta Sanctae Sedis*, vol. XI, Romae 1893, p. 491. E anche qui si tratta di legato antico.

²⁾ Bolla 7 marzo 1788, in *Ballarii romani continuatio*; del BARBERI, Tom. VIII, Romae 1844, p. 123. La commutazione è fatta qui contro la volontà degli esecutori testamentarii, a cui si impone silenzio.

³⁾ Bolla 3 luglio 1789, *Ibid.*, p. 326.

di un seminario (1), di un conservatorio (2), di un reclusorio di donne traviate (3). Chè anzi, dello stesso Pontefice è la conferma di un privilegio, risalente in germe a Paolo III e a Clemente VIII, e ampliato poi da Pio VII (4), con cui si volgevano a vantaggio di varii istituti di beneficenza tutti i legati pii, di determinate specie che esistevano nei Dominii portoghesi; con, tra l'altro, questa significativa avvertenza: « ut nempe legata a testatoribus in suis testamentis relicta ... ipsi xenodochio eo ipso applicarentur et per pia opera, quae in illo fierent, omnibus piis operibus a testatoribus huiusmodi ordinatis satisfieri censeretur... » (5). Da cui appare ancora una volta evidentissima la perfetta equipollenza delle opere di carità e di quelle di culto, al fine supremo proposti dal pio largitore.

Ond'è che si può riportare, come espressione della coscienza giuridica universale a questo riguardo (piuttosto, a dir vero, che come esatto riferimento della giurisprudenza della Congrega-

¹⁾ Bolla 30 sett. 1791; Racc. cit., Tom. IX, Romae 1845, p. 83.

²⁾ Bolla 3 aprile 1792; Ibid., p. 188.

³⁾ Bolla 28 luglio 1795; Ibid., p. 537.

⁴⁾ Bolla 19 luglio 1803; Racc. cit., Tom. XII, Romae 1846, p. 39. Qui si tratta di legati pii già da antico attuati.

⁵⁾ Bolla 26 nov. 1784; Racc. cit., Tom. VII, Romae 1843, p. 342.

zione, la quale nei casi allegati concedette non già unioni definitive, ma solamente applicazioni temporanee e parziali riduzioni), una enunciativa che si ripete frequente nelle istanze di commutazioni ad essa dirette, e riferita nelle risoluzioni sue: « Sacra Congregatio probe sciens quam Deo accepta et a sacris canonibus commendata sint Hospitalia, in quibus pauperes infirmi medicaminibus curantur, cibo reficiuntur ac etiam ad bene christianaeque vivendum et moriendum adhortantur, nonnumquam, ut tenuis Nosocomiorum augeretur census, eisdem unionem concessit illorum bonorum, quae... in missas celebrandas... ex fundatorum lege erant destinata » (1). Tra le massime della medesima Congregazione è pure detto, che essa non suole ciò concedere se non per la solita giusta causa, e quando consti che non ne possa venire grave detrimento ai mezzi di sustentazione del clero ed alla comodità del popolo (2); il quale ultimo requisito suona all'unissono, come ognuno intende, con quel certo *bisogno delle popolazioni*, di cui parla il nostro artic. 91.

¹⁾ Mutinen., *Reductionis et commutationis*, die 24 iulii 1830; Lucana, *Absolutionis et reductionis*, die 6 iulii 1840; in PALLOTTINI, *Op. cit.*, vol. X, s. v. *Hospitale*, § 1, n. 35, p. 366; per disteso in: *Thesaurus resolut.*, sub anno 1830, Tom. XC, Romae 1831, p. 233 sgg., e sub anno 1840, Tom. C, Romae 1864, p. 157, e sub anno 1844, Tom. CIV, Romae 1865, p. 139.

²⁾ Cfr. le numerose decisioni citate dal PALLOTTINI, *Loc. cit.*, n. 62, p. 375.

Nè può, infine, essere senza interesse, sempre come espressione della coscienza giuridica generale, il notare come, trattandosi appunto di quella figura mista del lascito di beneficenza e di religione, che abbiamo sul principio di questo paragrafo designata quale la più frequente e per l'argomento nostro anche la più rilevante, la Congregazione del Concilio, in alcuni dei suoi pronunciati sopra riferiti (pur rispondendo anche qui alla richiesta commutazione definitiva della parte destinata ai suffragi in accrescimento dell'altra destinata alla beneficenza con il concedere la semplice devoluzione temporanea) prendeva però in considerazione, fra le ragioni militanti pro e contro, anche questa: potersi presumere che, quando alcuno lascia il fatto suo ad un'Opera pia con l'onere di suffragi per l'anima propria, abbia avuto di mira prima la beneficenza e poi la religione; onde, occorrendo di addivenire a una qualche riduzione di oneri, si deve cominciare da quelli di culto e subordinarli a quelli di beneficenza. Vi si parla, anzi, di una vera *praesumptio iuris* in tale senso (1).

1) « Siquidem dum pii testatores hereditates vel legata Hospitali reliquerunt, primario respexisse videntur ad pietatis opera ex instituto adimplenda, secundario vero ad Missas et eleemosynas praescriptas in suffragium animae propriae, ut tradit Capon., discept. iur. 351, a n. 23, tom. 5; ideoque in his terminis potior esse videtur causa piorum Operum, ex instituto adimplendorum, et reducenda potius esse onera Missarum et Suffragiorum secundario

XXII.

Ed ora poniamoci di bel nuovo sotto gli occhi l'artic. 91 della legge 17 lugl'o 1890. E di fronte a un testo di legge, che dice solamente e semplicemente questo: « sono... soggetti a trasformazione... i lasciti e legati di culto, esclusi quelli corrispondenti ad un bisogno delle popolazioni », senza pure il più tenue, il più indiretto accenno a una distinzione quale che sia frammezzo a tali lasciti e legati, domandiamo se non sappia davvero di troppo sottile, e artificioso, ed arbitrario l'opinione che asserisce: sono trasformabili i lasciti e i legati di culto in genere considerati; non lo sono, per contro, quella particolare specie di essi che si sogliono dire legati per l'anima. Domandiamo, se non si palesi più rispondente sotto ogni riguardo alla storia, alla tradizione, e infine alla lettera stessa della legge l'opinione opposta, che asserisce trasformabile ogni maniera di lasciti e di legati aventi per oggetto opere di culto: — sola limitazione quella tutta oggettiva e concreta e pratica

praescripta... », *Cremon., Suppressionis onerum, die 14 februarii 1761*, § Et., in PALLOTTINI, *Op. cit.*, *Loc. cit.*, n. 45, p. 369. E altrove: « Contra quidem urgebat iuris praesumptio, quod testatores, qui hereditates vel legata relinquunt Hospitali, primario respicere censentur opera pietatis, quae in illo exercentur, secundario ad Missas », PALLOTTINI, *Loc. cit.*, n. 49, p. 370.

dei bisogni religiosi delle popolazioni : — posti da banda, pertanto, tutti gli altri criterî soggettivi e astratti e teorici della intenzione varia dei testatori, della differenza fra opere di culto e suffragi, della malferma distinzione fra legati pii e legati per l'anima. Dei quali criterî tutti il legislatore non fece mai parola, e che quindi non stimò degni di riguardo.

Del resto, ove la opinione accolta fin qui dalla nostra giurisprudenza amministrativa avesse a prevalere definitivamente, due conseguenze ne deriverebbero fatalmente, sulle quali non intendiamo di recar giudizio di sorta, e che ci accontentiamo di segnalare al lettore :

1° Date le esenzioni sancite dal numero 3° dell'art. 91, data la incertezza che circonda l'applicabilità di esso disposto ai lasciti e ai legati di culto facenti carico alle Confraternite e più ancora a quelli gravanti sui privati ; e dovendosi, pertanto, la trasformazione considerare quasi soltanto in rapporto ai lasciti e legati di culto incombenti sopra i bilanci delle Opere pie, i quali, per quanto si è detto più sopra in disteso, e per quanto anche la più modesta esperienza può persuadere ad ognuno, sono nel più dei casi, per non dire addirittura in tutti i casi, dei così detti legati per l'anima, ne consegue che il succitato numero 3° continuerebbe a rimanere all'infinito, quello che, del resto, è stato dal 1890 in poi: lettera morta. E non si saprebbe veramente vedere a che esso fu scritto.

2° La figura del così detto legato per l'anima acquisterebbe, per tal modo, nel nostro diritto un

nuovo e ben spiccato tratto caratteristico e di singolarissimo favore, in pieno contrasto con quegli altri tratti di tutto sfavore, con cui il diritto dello Stato italiano era venuto fin qui disegnandola. Onde l'istituto verrebbe ad assumere davvero un inaspettato rilievo e quasi un sigillo definitivo, grazie a cotesto gioco di chiari e di scuri. E non si saprebbe neppure qui vedere, con quanta conseguenza e rispondenza, lo ripetiamo, alla tradizione dell'idea e della legislazione laica in tutte queste materie.

XXIII.

Riportiamoci alfine — dopo questa lunga ma necessaria digressione — a quanto si è detto più sopra, nel § XIII.

Di contro alla vasta categoria delle spese di culto obbligatorie, adunque, il solo provvedimento che si possa prendere è quello della *trasformazione*. Il quale, d'altra parte, come pure si è visto di già, non può investire se non quelle fra tali spese, a cui convenga la designazione di *lasciti e legati di culto*.

Dicemmo come, a nostro avviso, sotto tale denominazione vadano compresi gli acquisti a qualunque titolo fatti dalle Opere pie *con il gravame di una funzione di culto* (1). Non solo adunque, si chiederà, quelli aventi radice di un atto di ultima

¹⁾ Cfr. sopra, p. 39.

volontà (testamento o legato a favore dell'Opera pia), e non solo quelli aventi radice in un atto fra vivi a titolo gratuito (donazione all'Opera pia); ma anche quelli fatti per atto vivi, a titolo oneroso, e cioè derivanti da un contratto? Del contratto, come fonte di spese di culto, già ci è occorso di fare ripetuta menzione (1); ed abbiamo, per le spese di culto procedenti da alcune determinate specie di contratto, sollevato il dubbio, che esse siano suscettive di trasformazione. Le cose testè considerate a proposito delle commutazioni delle ultime volontà ci pongono ora in grado di chiarire nettamente questo punto.

Il diritto ecclesiastico aveva attribuito alla espressione: *commutatio ultimarum voluntatum* la più estesa significazione, così da comprendervi anche quelle volontà che si fossero manifestate con atti tra vivi, purchè, per altro, si trattasse di volontà assolutamente irrevocabili (2). Quindi parrebbe consentito senz'altro, anche in diritto nostro, di

¹⁾ Sopra, p. 11, 21, 24 sg.

²⁾ MONETA, Cap. I, Qu. I, n. 12, col. 7: « *Ultimarum voluntatum nomine venient illae humanae voluntates ac dispositiones, seu actus humanae voluntatis, post quos alius non sequitur, quique attendendi, ac servandi sunt....; atque adeo etiam illae dispositiones irrevocabiles, quae dicuntur actus inter vivos: nam et has proprie sub nomine ultimarum voluntatum comprehendendi, licet forte non ita proprie, sicut eae, quae communiter ultimae voluntates dicuntur, constabit ex iis, quae latius adducemus cap. seq. ».*

E in questo capo seguente vengono poste fra le commu-

non fare distinzione di sorta, per riguardo alle trasformazioni degli oneri di culto, a seconda della natura degli atti da cui essi ebbero vita. Ma, da una parte, non possiamo negare il carattere troppo generico di quell'insegnamento ecclesiastico e insieme dissimulare di non aver saputo rinvenire nella giurisprudenza canonistica un vero precedente *in terminis*, vale a dire un esempio di commutazione a favore della beneficenza di oneri di culto procedenti da atti fra vivi, ed in ispecie da contratti; e, da un'altra parte, non possiamo non riconoscere il valore di una distinzione fra atti *mortis causa* e atti *inter vivos*, istituita invece da quella giurisprudenza in una materia tanto affine, se non addirittura compresa, come vedemmo, in questa delle commutazioni, e cioè nella materia delle riduzioni degli oneri di messe (1). Le quali riduzioni erano consentite soltanto allora che provenissero da atti di ultima volontà. « *Communis distinctio* — dice la giurisprudenza della Congregazione del Concilio — *est inter onus per contractum, et onus per ultimam voluntatem injunctum*. Primo casu onus implendum est integrum » (2).

tabili anche le volontà risultanti da donazioni fra vivi, irrevocabili, e da contratti, purchè aventi lo stesso carattere. Cap. II, Qn. I, n. 16, col. 17; Qn. II, n. 27 sgg., coll. 22; e Cap. IV, Qn. I, n. 5 sgg.

¹⁾ Cfr. sopra, p. 113, n. 2.

²⁾ *Mediolanen., die 23 novemb. 1765*, in *Thesaurus resolut.*, Tom. XXIX, Romae 1766, p. 218. Cfr. del resto le risoluzioni citate da RICHTER e SCHULTE, *Op. cit.*, p. 140, n. 85

E la ragion di distinguere ci è detta, fra gli altri, dal De Luca: « Ubi ecclesia vel pius locus, receptis aliquibus bonis ex conventione, in se suscepit onus celebrationis missarum, non potest ab eodem onere se excusare, sub pretextu diminutionis bonorum illa dimittendo, ex natura contractuum et conventionum correspectivarum, quodque periculum debeat esse sequela domini » (1).

La giurisprudenza ecclesiastica relativa a questo punto ci fornisce esempi di oneri di messe istituiti con le più svariate forme di atti tra vivi, e cioè sia con atti a titolo gratuito sia con atti a titolo oneroso; per cui è lecito inferire, senza impacciarsi della vessata questione se la donazione sia o non un vero contratto (2), che la giurisprudenza ecclesiastica e la dottrina tale la consideravano (3).

e n. 88; e le numerosissime riportate dal PALLOTTINI, *Op. cit.*, Tom. XIV, Romae 1889, s. v. *Missa*, § XI, nn. 77 sgg., p. 81 sgg.

¹⁾ DE LUCA, *Theatrum veritatis et iustitiae*, Tom. XIV, *Miscell. eccles.*, Disc. XXXIII, n. 5, Venet. 1734, p. 291.

²⁾ ASCOLI *Trattato delle donazioni*, Firenze 1898, p. 6 sgg.

³⁾ La Congregaz. del Concilio chiama, p. e., *contractum inter vivos* una vera *donatio* (Novarien., *Reductionis*, die 27 augusti 1780; nel PALLOTTINI, *Loc. cit.*, n. 104, p. 88); e lo A MOSTAZO (Lib. II, cap. VII, n. 50) fa in un luogo questa ipotesi: « Si anniversarium per contractum fundetur, veluti per donationem inter vivos ». - Tra gli esempi, in cui appare che la detta Congregazione negò la riduzione degli oneri assunti in base a donazioni tra vivi, si hanno casi di donazioni modali (p. e.: Romana, *Reductionis miss.*, die 28 no-

Per rispetto poi ai contratti a titolo oneroso, non soltanto noi abbiamo infiniti esempi di oneri di messe stipulati mercè un apposito contratto, *do ut facias*, ma anche in occasione e come clausola di altri contratti svariati, come enfiteusi (1), fedecommissi (2), censi vitalizi (3), e perfino sotto

vembris 1705; Senogallien., *Red. miss.*, die 23 aprilis 1796; in PALLOTTINI, nn. 100, 112), e di donazioni con condizione risolutiva per inadempimento dei pesi (p. e.: Albanen., *Reduct. miss.*, die 27 martii 1706; Ibid., n. 99). A proposito del valore giuridico dei modi e delle condizioni posti nelle donazioni pie è da notare, che l'inadempimento di essi non era dal diritto canonico considerato sufficiente motivo di revocazione, eccetto che vi fosse aggiunta una esplicita clausola in tal senso (Decr. *Verum* di Alessandro III, in Decr. greg., c. 4, *De condit. appos.*, IV, 5). Del quale testo la *communis opinio* dava questa interpretazione interessante: « Non enim modus, conditio seu pactum appositum piae donationi causa est finalis, ut in aliis donationibus, sed impulsiva; mens enim donantis principaliter prospexit bonum suae animae et Dei honorem. Quapropter mens eius est, ut licet modus, conditio, seu pactum non adimpleatur, non revocetur donatio, ne animae bonum et Dei honor dispereat, sed tantum agatur ad adimplementum » (A MOSTAZO, Lib. I, cap. IV, n. 8 sgg.). Anzi, secondo alcuno, anche nel caso di clausola espressa di revocazione, si sarebbe dovuto far luogo semplicemente alla commutazione del legato in un altro pio intento (Ibid., n. 12).

¹ Forolivien., *Red. miss.*, die 27 iunii 1778 (in PALLOTTINI, n. 105).

² Placentina, *Red. miss.*, die 21 iulii 1792 (Ibid., n. 108).

³ Romana, *Onerum miss.*, die 15 dec. 1714 (Ibid., n. 114).

la figura di quasi contratti (1). Senza entrare, chè non ne abbiamo la comodità, in tutta la ricca casuistica che naturalmente ne risulta, a noi preme unicamente di fissare due tipi, in tanta congerie, ai quali tutti gli altri si possono ridurre. E ne adduciamo i due primi esempi, che ci cadono sott'occhio, relativi entrambi alla medesima diocesi di Bergamo e pressochè sincroni. Ecco il primo caso: « Confraternitas Sanctissimi Crucifixi... accepit a Iosepho quondam Antonii de Nigris capitale librarum 1600 monetæ Bergomensis et se obligavit ad perpetuam celebrationem missarum 60 annuallium, et contractus fuit ab Ordinario approbatus ». La detta confraternita, sentendosi troppo aggravata dall'onere, ne chiedeva la riduzione. Il secondo caso è più complicato, ma forse ancora più istruttivo. Un tal De Agazzis aveva nel suo testamento ingiunto al proprio erede di far celebrare in perpetuo una messa quotidiana in determinate chiese. L'erede, un tal Piatti, pagò 1800 ducati a una Congregazione di Padri Somaschi, perchè essi si potessero comprare determinati beni, che erano all'asta, « ea inita conventionem, quod Patres Congregationis onus susciperent celebrationis eiusdem missæ perpetuæ in ecclesiis a Testatore designatis, ita ut quatenus redditus bonorum emptorum non æquarent valorem oneris suscepti, id cederet in commodum vel damnum Congregationis, pacto etiam

¹⁾ *Aquil., Red. miss., die 26 nov. 1796* (Ibid., n. 137).

adiecto quod Patres neque petere, neque uti possent ulla oneris reductione, utque cautius ageretur, additum fuit quod portio bonorum emptorum aequivalens summae ducatorum mille octingentorum censeretur acquisita nomine et commodo Platti aeredis et Operis pii adimplendi ». Ciò non pertanto i Padri pretesero la riduzione dell'onere, ma gli eredi vi si opposero; e la Congregazione diede loro ragione, ad onta che qui si trattasse, come è detto nel testo della sentenza, di un caso « in quo initus fuerit contractus praeexistente iam onere » (1).

Nel primo tipo di contratti l'onere religioso ha veramente radice in una convenzione tra vivi, con cui altri assume l'obbligo di celebrare o di far celebrare — il che torna ad un medesimo (2) — la messa; nel secondo invece la stipulazione ha per solo intento di provvedere all'adempimento di un onere di culto già radicato in un atto di

¹) *Bergomen., die 3 decembris 1718*; e *Bergomen., Reduct. miss., die 10 iulii 1728*, in PALLOTTINI, nn. 125.82; e in *Thesaurus resolut.*, Tom. I, Romae 1745, p. 129; Tom. IV, Romae 1745, p. 195, 198. Superfluo quasi il dire che esempi di negozi giuridici somiglianti ci fornisce pure la nostra giurisprudenza civile. P. e., primo tipo: App. Napoli, 16 febbraio 1903, in *Riv. di D. eccles.*, XIII, p. 241; secondo tipo: Cass. Torino, 10 maggio 1893, *Ibid.*, IV, p. 32.

²) Essendo consentita la sostituzione nell'onere di celebrare la messa, che si fosse assunto personalmente, purchè non si speculi sulla relativa elemosina. Cfr. HINSCHIUS, IV, § 207, p. 207 sg.

ultima volontà. Ora è il primo tipo che a noi esclusivamente importa. Trattandosi qui, non di riduzione di messe, ma di commutazione di volontà, è evidente, invero, che è alla volontà iniziale, alla volontà manifestatasi in *limine foundationis*, ed alle forme allora da essa assunte nel manifestarsi, che si deve avere unicamente riguardo. Gli eventuali obblighi o diritti dei terzi intermedi fra quella volontà iniziale e quella attuale dello Stato che trasforma sono abrogati dal disposto dell'art. 103 della legge del 1890.

Poniamoci quindi innanzi il primo solo dei negozi giuridici, più sopra descritti. E domandiamo, se non sia, intanto, di tutta evidenza, che il medesimo negozio giuridico avrebbe potuto compiersi con le stesse conseguenze pratiche e gli stessi effetti spirituali per la via di una donazione *sub modo* (1). Anzi, dal momento che, a ben guardare,

¹⁾ L'azione promossa dai contraenti o dagli aventi causa da essi contro la riduzione degli oneri non sembra essere stata mai altra se non un *actio ad adimplementum*, come è detto più sopra delle donazioni modali. In un solo caso, e propriamente in una delle fattispecie del secondo tipo, trovammo richiesta dagli eredi, che avevano trasferito per contratto l'onere assunto da essi per successione, in subordine la rescissione di esso (*Faventina, Oneris miss., die 27 februaris 1734*, in *Thesaurus*, Tom. VI, Romae, 1745, p. 218 sg.); ma a una tale richiesta sembra non possa attribuirsi maggior valore e maggior probabilità di successo che alla clausola revocatoria, di cui si disse più sopra a proposito delle vere donazioni; cfr. p. 130, n. 3, in fine.

la controprestazione da parte dell'ente ecclesiastico consisteva, non tanto nell'onere di procurare la celebrazione della messa e di corrispondere la relativa elemosina, quanto nell'obbligo di celebrarla, e quindi nella controprestazione di una cosa spirituale, così si può chiedere: 1° se, ragionando secondo la nostra logica civilistica odierna, non si riscontri qui quel criterio di discriminazione, fatto valere da un nostro acuto trattatista, fra contratto a titolo oneroso e donazione modale; onde non cesserebbe di essere una vera donazione modale completamente gratuita quella, in cui l'onere consista in una prestazione da farsi a vantaggio del donante (come è nel primo tipo dei nostri pretesi contratti a titolo oneroso), o di un terzo (come sarebbe nel secondo tipo, e cioè nei contratti stipulati dagli eredi a tutela dei diritti spirituali de' loro autori), e sia, detta prestazione, « di natura tutta morale economicamente non estimabile » (1); 2° se, ragionando secondo la logica giuridica canonistica, a scansare la taccia insanabile di aver compiuto un negozio simoniaco, i teoristi della Chiesa non avrebbero finito per considerare anche questi pretesi contratti quali semplici donazioni *sub modo*; precisamente, cioè, come abbiamo visto essersi fatto a proposito delle elemosine di

¹⁾ ASCOLI, § 23, p. 298. L'elemosina della messa non può certo considerarsi come una quotazione economica del vantaggio spirituale derivante dalla messa medesima.

messe manuali (1) da quello di tali teoristi, al quale spetta, per confessione di uno scrittore ecclesiastico ed ortodosso (2), il merito di aver liberato tutta questa multiforme congerie di negozi giuridici dalle strettoie della simonia, e cioè l'Hinschius. Il quale del resto, discorrendo per incidenza (chè tant'oltre non potè procedere l'opera sua monumentale) degli atti costitutivi di oneri di messe perpetui e cioè di fondazioni di messe, osserva come la prassi ecclesiastica, concorde e omai secolare, che li ritiene validi, solo in tanto si regga, in quanto essi non si possono in nessun caso considerare « negozi giuridici *sostanzialmente* a titolo oneroso » (3).

Da tutto questo risulta pertanto: in primo luogo che la Chiesa, considerando le donazioni quali contratti, applicava anche ad esse la sua massima proibitiva delle riduzioni di quegli oneri, che risultassero da atti fra vivi; ma, in secondo luogo e vorremmo quasi dire inversamente, che i pretesi contratti a titolo oneroso, a cui essa applicava la detta regola, non erano in fondo altro se non donazioni larvate.

Ora — dato pure che si possa strettamente argomentare per analogia dalla materia delle riduzioni alla materia delle commutazioni, e non semplicemente togliere da quella esempi a dilucidazione

¹⁾ Cfr. sopra, p. 79.

²⁾ SCHERER, *Op. ivi cit.*, p. 654, n. 14.

³⁾ HINSCHIUS, IV, § 207, p. 212, n. 2.

di questa — domandiamo: la distinzione che la Chiesa faceva tra atti *inter vivos* e *mortis causa* può essere accolta dallo Stato? Noi crediamo che no. Di fronte a un disposto di legge, com'è il nostro, ove si parla genericamente di *lasciti di culto*, noi stimiamo che sarebbe, intanto, recisamente contrario alla lettera di essa legge il volerne restringere la portata ai soli lasciti derivanti da atti di ultima volontà, e cioè alle sole liberalità testamentarie. E anche contrario allo spirito. Poichè in tutte le trasformazioni delle istituzioni di beneficenza, a cui l'art. 91 della legge equipara le istituzioni di culto, appunto agli effetti e per le forme della trasformazione, non si fa distinzione di sorta a seconda che gli atti, da cui quelle ebbero vita, erano atti tra vivi o di ultima volontà. E a confortarci nel nostro diniego ecco sopraggiungere qui la stessa tradizione ecclesiastica, e questa volta, fortunatamente, proprio in tema di commutazioni. Vedemmo come la materia di queste abbia nel *Corpus iuris canonici* la sua sede nella decretale *Quia contingit* (1). Questa sancisce la facoltà del Papa di commutare le *largitiones* fatte ai pii istituti. Ma già la Glossa, a tale parola, la interpretava nel senso di lasciti di qualunque specie: *in vita vel in morte*; e il suo insegnamento non fu più contraddetto mai (2).

¹) Cfr. sopra, p. 112.

²) MONETA, Cap. IV, Qu. I, n. 7, col. 85.

Si può, per intanto, mettere già in sodo questo risultato, che soggetti alla trasformazione ordinata dal n.º 3º dell'articolo 91 saranno anche i lasciti, compiuti per atti tra vivi, sia che si tratti di vere donazioni, sia che si tratti (e saranno i più frequenti) di atti, rivestenti bensì la figura di contratti a titolo oneroso, ma non costituenti nel loro fondo se non donazioni modali, del tipo che più sopra abbiamo studiato.

Ma, detto ciò, non è detto ancora tutto.

A fianco dei casi, in cui l'ente ecclesiastico stipula, come si è visto, in ricambio di determinate prestazioni, delle controprestazioni di culto e si accolla pertanto il relativo onere, se ne danno degli altri affatto diversi. In essi è l'ente ecclesiastico che conferisce all'altro contraente cose o diritti di sua spettanza (decime, canoni, censi, ecc.), e riceve come controprestazione la promessa del pagamento di elemosine di messe o di altre spese di culto, così che l'onere di culto è accollato all'altro contraente. L'ente ecclesiastico, diremo per spiegarci meglio, ci si fa innanzi, in tale ipotesi, non già come gravato o debitore dell'onere di culto, ma come titolare di esso o creditore. Ed è un'ipotesi questa, che si è affacciata, frequentissima non solo nelle innumerevoli controversie sorte presso di noi fra enti ecclesiastici ed enti civili, appunto in base a prestazioni varie di culto, ma anche nella giurisprudenza ecclesiastica. Eccone un esempio. Certi canonici di Nola avevano ceduto ad una confraternita l'uso di una cappella di loro appartenenza, e i confratelli si erano obbligati a farvi

celebrare da detti canonici un determinato numero di messe, così in suffragio loro come per aumentare la devozione dei fedeli, fissando un corrispettivo e cioè una data elemosina nello stesso contratto. I canonici, dopo vario tempo, chiesero all'autorità ecclesiastica che fosse ridotto il numero delle messe; vi si opposero, e vittoriosamente i confratelli « putantes, id cedere in detrimentum suffragationis sodalium defunctorum et cultus sacelli » (1). La fattispecie non potrebbe essere più istruttiva, come quella che smembra il negozio giuridico in tutti i suoi elementi sostanziali e più caratteristici: prestazione di una cosa da parte dell'ente ecclesiastico, controprestazione di un'altra cosa, ossia dell'elemosina delle messe da parte dell'altro stipulante, obbligazione di fare ossia di celebrare le messe da parte del primo.

Qui è chiarissimo che si tratta, e nella forma e nella sostanza, di un vero contratto; e non semplicemente di una donazione modale larvata. Di più, qui si tratta di un contratto anche ecclesiasticamente del tutto lecito, perchè non infetto assolutamente di tabe simoniaca. In vero, è la elemosina delle messe o la somma necessaria all'opera di culto quella che cade in contratto, e non la messa o l'opera stessa, e cioè la cosa spirituale. Forse si potrebbe perfino in questo caso dire, che non un onere di culto è istituito, ma un semplice

¹⁾ *Nolana, Reduct. miss., die 24 feb., 14 martii 1739; in Thes., Tom. IX, Romae 1746, p. 26, 29.*

onere patrimoniale a favore di un ente di culto. Questa figura, pertanto, non può assolutamente capire entro il quadro dei *lasciti di culto*, nel quale è insito il concetto di una liberalità, di un *animus donandi*, espresso o tacito, che qui non è dato in nessun modo, neppure cioè implicitamente e indirettamente, di riscontrare. E si comprende, per ulteriore conseguenza, come un regime affatto diverso convenga adottare quanto a questa categoria di contratti; e cioè si comprende, che gli obblighi di culto da essi procedenti si debbono considerare immuni da trasformazione; senza pericolo che con ciò si violi nè la lettera nè lo spirito della legge del 1890.

Parrebbe quindi che si possa concludere senz'altro così: di contro a un onere di culto derivante da una convenzione, bisognerà distinguere. Si tratta di un semplice lascito, che abbia assunto le vesti di un contratto, e cioè si tratta di un atto stipulato fra i benefattori e l'opera pia (o anche fra questa e l'ente ecclesiastico, ma unicamente in esecuzione di lasciti di culto ad essa fatti da terzi): in questo caso si può far luogo alla trasformazione dell'onere di culto (1). Si tratta invece di un vero contratto a titolo oneroso intervenuto fra l'ente di beneficenza e l'ente di culto: in questo caso

¹) Però trattandosi di convenzioni, miranti solo ad attuare spontanee liberalità degli amministratori dell'opera pia, sarebbe addirittura da applicare l'eliminazione della spesa; cfr. p. 6 e sgg.

non si può far luogo alla trasformazione dell'onere di culto. Tutto dipenderebbe, adunque, dall'intervenire o non dell'ente ecclesiastico nel contratto, e dalla sua posizione per rispetto all'onere di culto; e cioè dal fatto, ch'esso abbia stipulato di persona e del proprio un tale onere, oppure che esso figuri solo indirettamente e subordinatamente nella stipulazione quale organo, mercè cui la funzione di culto dovrà compiersi, quale destinatario della prestazione patrimoniale per ciò fissata, e, in certa guisa, quale terzo a favore di cui si stipulò.

Se non che, a volere un po' sottilizzare, è possibile ancora un'obiezione. Voi avete, ci si dirà, sottoposto a un regime diametralmente contrario il privato e l'ente di culto, per la sola ragione, che il primo stipulò in linea principale un vantaggio spirituale per sè, e in linea secondaria un vantaggio materiale per dei terzi (indeterminati, se non è indicato, p. e., l'istituto ecclesiastico destinatario delle elemosine di messe; determinati, se il detto istituto è indicato); mentre il secondo stipulò in linea principale un vantaggio materiale per sè, e in linea secondaria un vantaggio spirituale generico. Bisognava considerare d'altra parte, si dirà ancora, che il privato, il quale stipula con un istituto di beneficenza alcuni oneri di culto, non compie neppur esso un negozio simoniaco, poichè anche qui l'istituto non promette una cosa spirituale, ma solo i mezzi per raggiungerla. Noi stimiamo tuttavia che queste obiezioni non possano invalidare i risultati fissati più sopra. A dispetto della veste dell'atto, sia pure formalmente

valido in questo caso, noi non crediamo, intanto, che si possa prescindere dalla sua sostanza e dalla sua effettiva conseguenza, che lo fa così identico nei risultati a una donazione modale, da poterlo davvero comprendere sotto la designazione latissima dalla legge adoperata: *lascito*. Ogni negozio giuridico ha da essere definito e regolato in base alla sua causa. Ma anche qui, come nelle donazioni modali e nei contratti stipulati direttamente dal privato con l'ente ecclesiastico, la *causa finalis*, come vedemmo più sopra essere acutamente distinto dai canonisti (p. 130, n. 3, in fine), è unicamente il *bonum animae* e il *Dei honor*. Tutto il resto è solamente *causa impulsiva*, o mezzo o strumento, che dir si voglia.

Orbene, se il vantaggio che per sè il privato stipula è esclusivamente religioso e consiste nel suffragio della sua anima; chi non vede prima di tutto che qui sta appunto il campo specifico della azione trasformatrice della legge dall'uno all'altro dei mezzi, con cui quel suffragio si può conseguire; chi non vede ancora che la lesione, che in questi suoi spirituali interessi il privato patisce è minima, da poi che non lo si defrauda punto di quella sua finalità suprema? Laddove, avendo l'ente ecclesiastico stipulato in prima linea un utile patrimoniale, è evidente, come, da una parte, non il primo luogo sia da farsi qui a quel diritto singolare e di eccezione, che è la trasformazione, ma al diritto comune che tutela ogni ragione patrimoniale, e come, da un'altra parte, una lesione sostanziale e senza compenso o sostitutivo di sorta

l'ente stipulante risentirebbe dalla eventuale trasformazione.

Ma, a ben guardare, sarebbe qui da fare forse ancora una riflessione. L'articolo 91 eccipi espressamente dalla trasformazione i lasciti di culto degli enti ecclesiastici, non invece quelli dei privati. Il lascito di culto, avente la sua radice materiale nel patrimonio di un ente ecclesiastico, è dunque immune dalla trasformazione. Ora, un onere di culto, che abbia avuto vita coi mezzi di un istituto ecclesiastico, e si alimenti di una ragione di credito ad esso spettante, non deve considerarsi compreso ugualmente nella sfera patrimoniale dell'istituto medesimo; e non deve, di conseguenza, fruire della medesima immunità?

Delimitato, per tal modo, il campo della *trasformazione*, non resta che a toccare delle facoltà per riguardo ad essa spettanti alle Commissioni provinciali.

A senso dell'art. 4 della legge del 18 luglio 1904 e più specialmente della lettera *d*) di tale articolo, la Commissione provinciale dovrebbe limitarsi a dar parere sulla trasformazione, che fosse stata iniziata o proposta dagli organi competenti. Ma già abbiamo riportato più sopra (p. 8) il secondo alinea dell'art. 33 del Regolamento, ove è detto che, trattandosi di lasciti e legati di culto, la Commissione deve promuovere dagli Enti locali e dal Prefetto i provvedimenti indicati dall'art. 91, numero 3° della legge 17 luglio 1890.

Ond'è che una certa facoltà d'iniziativa spetta alla Commissione provinciale anche quando si tratti

di trasformazione di spese obbligatorie in via civile, precisamente come sopra abbiamo già veduto spettarle in fatto di riforma degli statuti quando si tratti di spese obbligatorie in via amministrativa.

XXIV.

Requisito essenziale perchè si possa addivenire ad una trasformazione è per altro, appunto in forza del citato numero 3° dell'art. 91 della legge del 1890, che i lasciti o i legati di culto *non corrispondano più ad un bisogno delle popolazioni*.

Questo requisito è dello stesso genere di quello, che già sopra menzionammo a proposito della riduzione od eliminazione delle spese non obbligatorie e cioè del requisito della *non rispondenza ai fini dell'ente* (§ X).

Si tratta qui pertanto ancora, come già s'è detto sopra, di una difficoltà non più tecnica, ma semplicemente pratica.

Se bene, per altro, i due criteri possono parere differenti, in quanto uno di essi metterebbe in rilievo i *fini dell'ente* e l'altro invece i *bisogni delle popolazioni*; ed anzi, se bene a considerarli genericamente e sottilmente si debbono davvero riconoscere differenti; pur tuttavia, a meglio guardare e cioè guardando esclusivamente alle nostre questioni, essi si possono ridurre e fondere in un medesimo concetto.

Un esempio, meglio d'ogni ragionamento, varrà a dimostrarlo.

Il Consiglio di Stato ebbe a decidere, il 27 luglio 1893, essere contraria all'artic. 91, n. 3^o, la trasformazione di legati pel mantenimento del servizio religioso di un ospedale, perchè li disse rispondenti ad un vero bisogno dei malati, i quali non potrebbero assistere altrove alle sacre funzioni. Nella fattispecie, adunque, il servizio religioso nell'ospedale dipendeva da un lascito o da un legato di culto. Si comprende quindi di leggieri, che, in questo caso, volendosi por la mano su tali spese di culto, si dovette tentar di ricorrere alla procedura della *trasformazione*, sancita dal numero 3^o dall'art. 91; ed è del pari evidente, che tutto il dibattito per decidere se si potesse o non toccare un simile lascito siasi dovuto svolgere, come la decisione citata dimostra, intorno alla *corrispondenza o non corrispondenza di esso ad un bisogno delle popolazioni*.

Ma mettiamo che si tratti di uno degli infiniti casi, in cui al servizio religioso nell'ospedale si provvede unicamente in forza di una disposizione degli statuti di esso, i quali tale servizio prevedano ed impongano. È di tutta evidenza, che, quando si volesse por la mano su tale spesa, non sarebbe più il caso di ricorrere alla trasformazione sibbene alla *revisione degli statuti*. Facciamo ancora un altro caso, ed è che ai bisogni religiosi dell'ospedale si provveda semplicemente anno per anno dagli amministratori con i necessari stanziamenti in bilancio. È pure di tutta evidenza, anche in questo caso, che, per por la mano sopra tale spesa, si avrebbe da ricorrere a quel provvedimento della

riduzione o della *eliminazione*, che è considerato dall'articolo 39 della legge del 1890 e dall'artic. 3, lettera g), della legge del 1904.

Ed è pure chiarissimo, che a stretto rigore di termini, e cioè stando alla lettera di tale articolo, qui il requisito, vuoi per la riforma dello statuto, vuoi per la riduzione od eliminazione della spesa in sede di bilancio, sarebbe il carattere *non necessario* della spesa stessa *per i fini dell'ente*.

Ma sarebbe sommamente illogico — non è chi non lo vegga — che per togliere di mezzo una medesima ed identica spesa di culto, vuoi col provvedimento della trasformazione, vuoi col provvedimento della riforma degli statuti, vuoi infine con quello della riduzione od eliminazione in sede di bilancio, si avessero, a seconda dei casi, ad invocare dei requisiti diversi.

Sarebbe, cioè, una vera anomalia, che si avessero nell'un caso a considerare i bisogni della popolazione e negli altri due casi i fini dell'ente.

È invece intuitivo, che (salvi quegli eventuali casi, in cui la esclusiva applicazione o dell'uno o dell'altro criterio si imponesse davvero per la sua univoca rispondenza alla natura dell'istituto o della controversia) il più delle volte occorra, in questo ufficio di carattere così spiccatamente pratico e discrezionale, procedere con un unico criterio, o, se si vuole, con un criterio eclettico, e cioè, in ultima analisi, con un criterio molto largo. Poichè le varie designazioni che per quest'unico o eclettico o largo criterio adopera la legge nei diversi luoghi, debbono non già separarsi, ma assommarsi,

debbono integrarsi a vicenda, e debbono ammonire gli amministratori della prudenza che occorre mettere in simile delicata bisogna.

E poichè si tratta di criteri essenzialmente obbiettivi e di fatto, non sarà fuori luogo il rammentare qui da ultimo, che sono appunto gli organi locali quelli che ne possono essere più pienamente consci nella maggior parte dei casi, e che quindi occorrerà, come appunto la legge vuole, in questa materia molto ad essi deferire, dato che essi sono meglio in condizione di conoscere se gli istituti rispondano davvero ai loro fini e cioè soddisfino a veri bisogni delle popolazioni. E questi fini e questi bisogni, non occorre quasi di dirlo, sono fini e bisogni essenzialmente di indole religiosa; i quali vanno scrupolosamente rispettati, qualunque sia l'opinione personale degli amministratori o dei componenti gli organi di tutela.

Altre norme, ben si comprende, è impossibile enunciare in questo argomento. La giurisprudenza nostra, amministrativa e giudiziaria, ha dati bensì a questo riguardo, nei casi singoli da essa decisi, dei concetti direttivi; ma sarebbe assai malagevole anche solo di riassumerli in questo luogo.

XXV.

Piuttosto è necessario toccare ancora di due, e ben gravi, difficoltà.

La legge, si è visto, parla di trasformazione dei lasciti e legati di culto in modo affatto generico, e cioè senza distinguere: *a)* se si tratti dei soli

lasciti e legati perpetui o non anche dei temporanei; *b*) se si tratti dei soli lasciti e legati antichi o quanto meno anteriori alla legge stessa o non anche dei recenti e posteriori ad essa. A stretto rigore di termini, nessuno di essi potrebbe andare immune dalla trasformazione.

Ma è del pari di tutta evidenza che, ove si procedesse senza riguardi di sorta a trasformare i lasciti di culto fatti per una volta tanto o da esaurirsi in un certo numero di anni, oppure quelli che tuttodi si fanno alle Opere pie nell'atto di beneficarle, sotto la forma che già dicemmo la più comune e quasi quotidiana dell'onere di culto perpetuo annesso a un legato di beneficenza, non solo si recherebbe una profonda ed immeritata ferita al sentimento dei pii testatori, ma, dal punto di vista sociale o, se si vuole, utilitario, si farebbe anche di peggio: si disseccherebbe cioè irrimediabilmente una delle sorgenti più feconde della pubblica beneficenza. Si rammenti quanto peso la Chiesa medesima abbia dato a questo prudenziale criterio, traendone cagione a procedere molto, ma molto a rilento nelle sue commutazioni (1)! Religione e carità, invero, si sposano ancora oggidì nell'animo di un grande numero di benefattori in modo siffatto, che lo scinderle sistematicamente e il renderle assolutamente incompatibili spingerebbe i

¹) Cfr. sopra p. 111, n. 1.

più, per uno oscuro viluppo di sentimenti vari di sfiducia, di sdegno e forse anche di assorbente preoccupazione individuale, a sacrificare nel duro bivio, in cui la legge li porrebbe, i fini essenzialmente altruistici della beneficenza a quelli più egoistici della religione. E ne sortirebbe quasi infallantemente, come effetto, una specie di trasformazione alla rovescia, una trasformazione preventiva, una trasformazione cioè, dallo stesso testatore predisposta a tutto vantaggio del culto, di quelli, che in altri tempi sarebbero stati probabilmente dei lasciti misti di beneficenza e di religione. In altri termini, le anime devote istituiranno eredi del fatto loro non più le Opere pie, obbligandole a qualche prestazione di culto, ma gli Istituti ecclesiastici, sia pure incaricando i loro rappresentanti di qualche fiduciaria opera di misericordia. Poichè non bisogna che si dimentichi, che tali istituti sono pur tuttavia capaci di ricevere lasciti per funzioni di culto senza limitazione alcuna nè di somma nè di tempo, e anzi con la piena garanzia, per di più, di non vederseli trasformati mai, in grazia della eccezione in loro favore sancita dal numero 3° dell'artic. 91.

E ciò è tanto vero, che gli stessi autori, più propensi a una larga applicazione del principio della trasformazione, si dovettero arrestare, direi quasi un po' sgomenti, di contro a simili conseguenze. Onde scrive, ad esempio, il Peano: « di questi legati non sapremmo mai consigliare la soppressione per non recare offesa alla volontà dei fondatori, perchè anche nelle soppressioni e tra

sformazioni occorre procedere con prudente criterio » (1).

Ma la cosa a noi pare di tanta gravità, che non ci si possa acconciare a cotesti criteri, sia pure evidentissimi, di semplice discrezione e prudenza. Vediamo quindi se ci riesce di dare a questo, che è responso tanto spontaneo e concorde quanto però poco assodato e quasi solo intuitivo della coscienza giuridica generale, un qualche più solido fondamento di storia e di diritto.

XXVI.

Consideriamo in primo luogo i lasciti di culto fatti per una volta tanto o da esaurirsi in un numero limitato di anni.

La concezione del lascito di culto, la quale ha da essere tenuta presente qui, è necessariamente quella che le nostre leggi di culto, e cioè le nostre così dette leggi eversive dell'asse ecclesiastico, e la giurisprudenza e la dottrina, che ad esse si connettono, hanno oramai resa presso di noi predominante. Basterebbe, del resto, a provarlo il richiamo esplicito e in certo modo solenne, che a quelle leggi fa il nostro artic. 91 nel suo proemio.

Orbene, grave e pur diffuso errore, a cui già ci studiammo altra volta di contrastare (2), e contro

¹) PEANO, *Op. cit.*, p. 27; PIRONTI, *Op. cit.*, p. 592.

²) FRIEDBERG-RUFFINI, *Op. cit.*, § 167, p. 697 e sgg.

cui d'altronde il meglio dei nostri scrittori ha reagito, è quello di ritenere che il Legislatore italiano sia stato mosso in alcuna contingenza da avversione al culto e al sentimento religioso, e alle opere con cui essi si estrinsecano. Non ha esso forse posto ogni suo studio in salvaguardare dappertutto ed a qualunque costo la cura delle anime? Non ha esso forse nel trasformare le Opere pie voluti rispettati in ogni occasione i bisogni religiosi delle popolazioni? Il Legislatore italiano intese unicamente ad avversare e reprimere quelle opere di culto, le quali ridondassero in un vero danno sociale ed economico, e massimamente quelle, le quali importassero un permanente impaccio della libera disponibilità dei beni. Insomma, è la mostruosa manomorta ecclesiastica che esso volle debellare. Ond'è che ha colpito il legato di culto solamente se autonomo.

Ma a costituire l'autonomia due fattori concorrono, e sono: primo, l'assegnazione di beni determinati o di altri cespiti patrimoniali realmente garantiti al fine di culto; secondo, la perpetuità dell'assegnazione stessa. E sono due fattori del pari essenziali, cosicchè nè la detta assegnazione, di per sè sola, nè la perpetuità bastano a costituire l'autonomia. Circa la prima non vi può essere dubbio. L'attribuzione di un qualsiasi cespite patrimoniale per erogazioni di culto transitorie e tali da assorbirlo per intiero in un dato termine è perfettamente lecita, e lo è anche quando l'adempimento di un siffatto obbligo sia stato munito di garanzia reale. Non v'è difatti limite quantitativo

di sorta alla capacità di acquisto di qualsivoglia persona, fisica o giuridica, civile od ecclesiastica che essa sia; e cioè di quelle persone preesistenti, del cui ministero in siffatta contingenza non si potrebbe far a meno, visto che nel nostro sistema di diritto non è dato di costituire per fini transitorii persone giuridiche, che si ritengono e si vogliono indefettibili. La cosa è, di conseguenza, tutta quanta di diritto comune. E di essa, per ulteriore conseguenza, il legislatore nostro non ebbe affatto ad occuparsi o, se si vuole, a preoccuparsi in modo particolare. Non così invece per rispetto al requisito della perpetuità. A parte anche l'opinione che vorrebbe assorbire la stessa autonomia nella perpetuità, ritenendo bastevole a porla in essere che a questa ultima si accompagni un qualsiasi obbligo giuridico, e cioè non un semplice obbligo di coscienza; sta pur sempre, che il legislatore nostro ha dovuto regolare con disposizioni di diritto singolare la figura dell'onere di culto perpetuo, anche se non autonomo. E fu allorquando, di fronte alle opere di culto un tempo affidate agli enti ecclesiastici soppressi, opere, che il legislatore voleva invece risparmiare, e risparmiare a perpetuità, egli non trovò di meglio che accollarle a determinate persone fisiche (Patroni) o giuridiche (Demanio, Fondo per il culto, Economati, ecc.). Ma in ciò fare esso ebbe cura di trasformare gli antichi oneri reali (1) in obblighi puramente perso-

¹⁾ L'onere di culto era considerato come vero onere

nali, anzi in obblighi personali neppure più suscettivi di garanzia reale, avendo esso dichiarato con l'art. 4 della legge 15 agosto 1867 cessati di pien diritto i privilegi e le ipoteche iscritti per garantire l'adempimento di tali obblighi.

Or dunque, la forma stessa del richiamo, che agli oneri di culto gravanti sopra queste determinate persone fisiche e giuridiche è fatto nel n. 3° dell'artic. 91, vale di già a dimostrare che questa particolar figura di onere di culto il legislatore aveva innanzi agli occhi nel dettare quel disposto. Ma ciò dicono in modo esplicito i lavori preparatori della legge, ove è chiaramente significato che quell'eccezione non ad altro mirava, se non a far salvi i lasciti di culto perpetui, ma non autonomi, che la legge del 1867 aveva non solo risparmiati, ma, diremo così, definitivamente sistemati, i lasciti inoltre che costituissero parte della dotazione degli enti ecclesiastici conservati (e quindi necessariamente perpetui!), e infine i lasciti, pur sempre perpetui, che gli articoli 833 e 1075 del Codice civile consentivano che ancora si istituissero (1).

reale dalla dottrina canonistica (cfr., p. e., A MOSTAZO, *Op. cit.*, Lib. II, cap. VII, n. 7, n. 45 e sgg.) e dalla giurisprudenza ecclesiastica. Diceva la Congregazione del Concilio: « ubi res sit de legatis annuis perpetuis, eorum onus censetur reale esse et bonis eorumque fructibus penitus infixum », *Nullius Leprignon*, *dis* 7 april. 1781, in PALLOTTINI, *Op. cit.*, XII, s. v. *Legatum*, § IX, n. 2, p. 85. E ancora da ultimo, nello stesso senso: *Exonerationis*, *die* 15 februarii 1879, in *Acta S. Sedis*, XII, Romae 1894, p. 445.

¹) Cfr. PIRONTI, *Op. cit.*, p. 42 sg., p. 585 sg.

E allora i più elementari dettami di ermeneutica legale vogliono — massime aggirandoci noi qui in un ambito di disposizioni di diritto singolare — che dal contenuto e dal significato sicuro della eccezione si argomenti, con stretta illazione logica, quello della regola; e vogliono perciò, che si dica, avere il numero 3° dell'artic. 91 solamente disposto, che, a differenza degli oneri *perpetui* gravanti su quelle determinate persone fisiche e giuridiche, gli oneri *perpetui*, gravanti invece su altri soggetti di diritto, e in particolare sulle Opere pie, potessero trasformarsi a vantaggio della pubblica beneficenza. Con che, non è chi non lo vegga, il legislatore nostro ha pur sempre fatto un gran passo innanzi sulla via della affrancazione della proprietà dagli eccessivi vincoli di culto. Soppressi senza eccezione di sorta i legati, ove ricorrevano quei due certi fattori dell'autonomia, di cui si è detto; rispettati invece, anche se perpetui, quelli gravanti sopra soggetti di diritto, aventi o per legge canonica o per legge civile impronta e destinazione essenzialmente ecclesiastica, egli trasformò quelli gravanti su soggetti non aventi un tale carattere, quali appunto sarebbero le Opere pie. E ciò, perchè ei ritenne che la perpetuità, anche se non fiancheggiata dall'effettivo distacco dei beni o dalla irremovibilità dell'onere reale o dal vincolo della garanzia ipotecaria, e cioè anche se appoggiata alla pura obbligazione personale, costituisse ciò non pertanto un siffatto gravame patrimoniale (massime quando esso pesa sopra soggetti indefettibili, e per di più pubblici, e quindi

sottoposti ad un rigoroso regime di tutela; per i quali quindi non sono da temere nè scomparsa del debitore, nè divisione dell'obbligazione, nè insolvenza), da giustificare quanto meno un rimedio più blando, quale è appunto quello della trasformazione.

Nè può essere, a questo riguardo, senza un suo particolare insegnamento, un ricorso al vecchio diritto della Chiesa, il quale ci può fornire in certa maniera un argomento *e contrario* a sostegno della nostra tesi. Già in uno dei casi di giurisprudenza ecclesiastica ricordati più sopra, ove fu concesso che un lascito di messe da esaurirsi entro l'anno fosse commutato, oltrechè in opere di carità, anche in alcuni oneri perpetui di messe (1), vedemmo farsi innanzi nella Chiesa la tendenza a dare carattere di perpetuità a quei legati che inizialmente e per volontà dei testatori non l'avrebbero avuto. Molti esempi ancora si potrebbero certamente addurre. Tra gli altri questo. Un tal marito aveva morendo ordinato alla moglie di vendere tutto il fatto suo e di devolvere il capitale raccolto in opere di culto ed in elemosine. Dopo varie vicende, il lascito, per decisione della Congregazione del Concilio, si commutò in oneri vari tutti di carattere perpetuo, fra cui un anniversario in suffragio dell'anima del testatore (2). E si comprende:

¹) Vedi sopra, p. 119, n. 2.

²) *Interamnen.*, 8 et 29 maii 1756, in RICHTER e SCHULTE, *Op. cit.*, Sess. XXII, *De Reform.*, c. VI, p. 162.

perchè doveva di gran lunga meglio conferire alla mirabile continuità di intenti e spirituali e temporali della Chiesa un qualunque modesto lascito, il quale aggiungesse, mi si passi l'immagine, pure una tenue, ma eterna fiammella agli splendori del tempio, che non il lascito vistoso, il quale si avesse ad esaurire in una effimera e quasi sconcertante vampata. Onde ogni commutazione di un lascito siffatto in un'opera di culto, minore sì, ma perpetua, doveva sembrare alla Chiesa, come dicevano i suoi giuristi, una *commutatio in melius*. Orbene, poichè gl'interessi giuridico-economici dello Stato sono bensì su questo punto antitetici a quelli della Chiesa, ma i fini suoi non certo sistematicamente avversi al culto e volti allo sterminio della religione, non sembra giusto che il compito suo sia in certo modo delineato qui a priori dal compito opposto che nell'ambito giuridico-economico la Chiesa si era prefisso? Questa voleva massimamente la perpetuità dei redditi affetti al culto, sia per via di fondazioni autonome, sia anche, chè la cosa tornava per essa ad un medesimo trattandosi di enti a lei onninamente soggetti, mercè l'attribuzione dell'onere di culto ad istituti religiosi o caritativi; lo Stato, per converso, deve accontentarsi, in conseguenza, di togliere la perpetuità, operando cioè soltanto di contro a quei lasciti ov'essa si riscontri. Il territorio dei legati di culto temporanei è una specie di terreno neutro, su cui Chiesa e Stato si possono intendere, nel rispetto di quello che ad entrambi s'impone in uguale misura, e cioè nel ri-

spetto non solo del sentimento religioso, ma anche del diritto comune.

Del resto tutto quanto siamo venuti dicendo fin qui potrebbe anche non stare; ma i lasciti temporanei o transitori, che dir si vogliano, dovrebbero pur tuttavia dichiararsi immuni; qualora però ci riuscisse di dimostrare, che immuni debbono essere dalla trasformazione i lasciti recenti. Perchè solamente se recenti quelli possono ancora cadere praticamente in questione: gli antichi, se non furono già commutati, si saranno tutti oramai esauriti.

XXVII.

Veniamo quindi a quest'ultima questione.

In favore della trasformazione limitata ai soli lasciti e legati antichi, o quanto meno anteriori alla legge del 1890 (1), si possono addurre innanzi tutto i lavori preparatori della legge medesima. Quello, che poi fu il numero 3^o dell'artic. 91, per poco non diede luogo ad un vero conflitto costituzionale fra i due rami del Parlamento. Il Senato,

¹) Diciamo anche qui, come del resto già più sopra (p. 148): *antichi o quanto meno anteriori al 1890*; perchè le ragioni di opportunità, così decisive e gravi, di cui toccammo, ed altre ancora, che più sotto accenneremo, dovrebbero persuadere a limitare la trasformazione ai primi, e cioè ai veramente antichi, finchè almeno non si sia giunti a tempi, che questi nostri chiameranno antichi.

non trovando soddisfacente la formula assai spicciativa a vero dire votata dalla Camera, aveva senza più cancellato dal progetto il numero stesso. Al quale opponeva, oltrechè di non salvaguardare esplicitamente quei certi oneri perpetui di culto già esistenti, di cui s'è parlato testè nel paragrafo che precede, massimamente queste due obiezioni: primo, di contraddire al Codice civile il quale, vietati bensì i lasciti costituenti un'entità giuridica autonoma, permette però i lasciti costituenti semplici oneri di enti conservati; secondo di contraddire alla realtà quotidiana della continuata accettazione di simili lasciti da parte degli enti pubblici e mediante decreti reali promossi dal Ministro di grazia e giustizia e dei culti (1). Il conflitto fu risolto soltanto quando la Camera, oltre ad inserire in quel comma le eccezioni che ora vi si leggono, rispose, per bocca della sua Commissione, negando innanzi tutto « che la formula adottata dalla Camera contraddicesse al Codice civile, perchè la trasformazione in beneficenza dei soli lasciti, legati ed opere pie di culto che fossero riconosciuti esuberanti ai bisogni delle popolazioni del luogo, non escludeva la facoltà di disporre, nè quella di ricevere, nè l'autorizzazione a ricevere », e osservando che « d'altronde la obiezione era anche affievolita dal *carattere transi-*

1) Cfr. PIRONTI, *Op. cit.*, pp. 36-54.

torio della disposizione, la quale mirava soltanto alle opere pie di culto già istituite » (1).

Ma, lasciando anche stare i lavori preparatori, in sostegno della stessa tesi si potrebbe argomentare ancora per analogia dal sistema dal nostro legislatore seguito per rispetto al provvedimento della soppressione. Invero, i lasciti e i legati di culto autonomi furono colpiti, se antichi, dalla legge 15 agosto 1867, art. 1^o, num. 6^o, e, se invece non antichi, dagli artic. 833 e 1075 del Codice civile, i quali li dichiarano nulli per l'avvenire. La disposizione del numero 3^o dell'artic. 91 della legge 17 luglio 1890, per tanti e così sostanziali rispetti legata, come si è visto, al disposto succitato della legge del 1867, non ha invece nessun riscontro somigliante in sanzioni proibitive e commutative di altra legge e tanto meno del Codice; mentre nessuno ostacolo teorico vi sarebbe a che l'avesse. Basta, difatti, ricordare l'art. 808 del Codice Albertino, che prescriveva, come si è veduto, la trasformazione immediata e continuativa nell'avvenire a prò della beneficenza di alcune categorie di legati di culto. Ma vi è di più. L'art. 91 richiama bensì solennemente nel suo proemio la legge del 1867 e dice mantenute le soppressioni da essa ordinate, ma non accenna affatto alle correlative proibizioni per l'avvenire, sancite dal Codice civile. Dal che parrebbe venir ribadita la

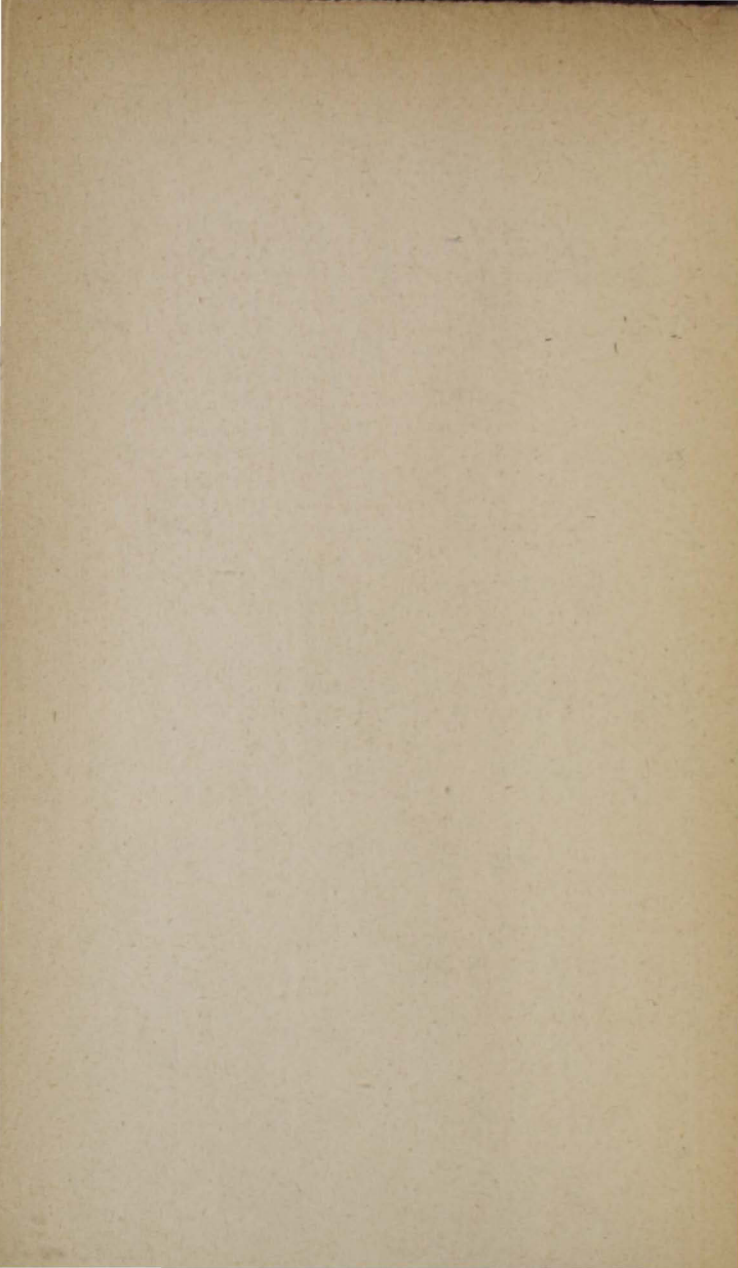
¹) Cfr. PIRONTI, p. 47.

conseguenza, che il disposto del detto numero 3° non miri davvero se non al passato.

Del resto, non bisogna punto che si creda, che ad ogni soppressione sancita da una legge per il passato debba necessariamente corrispondere una proibizione identica per l'avvenire, o, viceversa, ad ogni proibizione per l'avvenire una soppressione identica per il passato. Lasciando da parte quest'ultima ipotesi, suffragata dai mille esempi, in cui il legislatore, emanando dei divieti e comminando delle nullità, rispetta per altro i diritti quesiti (1), è chiaro, che nella prima la correlatività fra soppressione e proibizione si imporrebbe solo quando quella fosse determinata sempre e unicamente da ragioni di ordine pubblico così gravi da non ammettere distinzioni di luoghi e di tempi; laddove ognuno sa, che spesso sono ragioni di semplice utilità e preoccupazioni di carattere puramente economico quelle, a cui si inspira il legislatore; ed ognuno sa del pari, che queste ragioni e preoccupazioni possono sovente imporglisi soltanto se i rispettivi fenomeni giuridici gli si presentano in quella massa e con quella persistenza, che si deve alla accumulazione durante i secoli.

¹⁾ Si consideri, che tutta la legislazione sopracitata della seconda metà del sec. XVIII mirava bensì alla proibizione degli acquisti delle manimorte, ma non certo alla soppressione e liquidazione dei loro antichi patrimoni. Cfr. sopra p. 81 sgg.

secolare connubio fra la carità e la religione ha tratto, precisamente come noi facemmo, i più validi mezzi con cui spingere l'attività innovatrice e trasformatrice anche nei recessi fin qui più fortemente ad essa contesi. E da un altro canto sta pur fermo, che *bisogno delle popolazioni* ha detto la legge e non già bisogno singolare di questi o di quegli: bisogno quindi da commisurarsi sulla tradizionale e ingenua fede dei più e in ispecie degli amministratori e non sulla credenza o miscredenza degli amministratori o dei componenti gli organi superiori di tutela. Senza contare poi, che ogni proposito di propaganda libero-pensatrice e di illuminismo civilizzatore fra mezzo al volgo dei miseri, dei sofferenti e degli abbandonati, a tutta cioè la povera gente delle Opere pie, alle cui anime la scienza non può dare nulla e la religione invece dei conforti di inestimabile pregio, non si sa proprio dire se sarebbe cosa più risibile o più crudele. Onde, anche qui, è pur necessario che si consideri, come di gran lunga più bello e meritorio che non l'imporre a forza i convincimenti proprii sia il rispettare gli altrui, e come più altamente civile di ogni propaganda illuministica sia la tutela della libertà, e di quella massimamente fra tutte le libertà che è la più preziosa e la più sacra, la libertà della coscienza.



Il principio si compone non soltanto di un elemento oggettivo, e cioè di quei criteri di necessità, di cui parlava l'antica dottrina e di cui in parte si occupa anche il nostro legislatore nell'articolo 70, o di evidente utilità, come diceva pure la stessa dottrina e come ha stimato ancora del pari lo stesso legislatore in alcuni de' suoi disposti dell'art. 91, ma ancora di un elemento soggettivo. Il quale consiste nella presunzione, che il testatore così avrebbe fatto egli stesso, ove avesse conosciute quelle future necessità ed utilità: meglio ancora forse, ove la sua mentalità fosse stata quella moderna, o almeno quella della maggioranza che governa e che legifera. Non già, naturalmente, che sia consentita un'indagine sulla vera volontà del singolo testatore, così che si debba poter concludere in ogni caso speciale, che si tratti non già veramente di mutare la volontà del defunto, sì bene, come diceva un vecchio autore, semplicemente di « *agere quod testator fecisset, si necessitatem illam agnovisset* » (1). Non è qui questione invero soltanto di meglio interpretare una tavola testamentaria. E non è neppure questione di una semplice *praesumptio hominis*. È questione, in certo qual modo, di una *praesumptio juris et de jure*, che investe la intera congerie di quelle trasformande ultime volontà, e si fa forte di un dato non suscettivo davvero di contestazione veruna, e

¹) A MOSTAZO, *Op. cit.*, Libr. II, cap. XII, n° 36, p. 171.

cioè: del mutamento radicale operatosi nella mentalità collettiva da quei tempi antichi ai moderni per rispetto ai reciproci rapporti fra la carità e la religione, cura dei corpi e cura delle anime da parte delle Opere pie; in altre parole, del mutamento radicale da quelle condizioni di fatto e di pensiero, che sopra abbiamo di sfuggita lumeggiate (1), a quelle presenti che tutti conoscono.

Orbene, per tornare a noi, se di contro ai lasciti e ai legati antichi la trasformazione dal culto alla beneficenza è suffragata indubitabilmente da quella tale presunzione che dicemmo, altrettanto, ognuno lo vede, non si può dire, anzi, tutto il contrario si deve dire in cospetto di quel testatore che, pur essendo vissuto fra le correnti del pensiero moderno, ha disposto però del fatto suo conforme a quella mentalità generale più antica. Qui ci troviamo di contro a una volontà che ci si manifesta, quanto appunto essa è più singolare e diremmo arcaica, tanto più energicamente ed univocamente diretta a quel suo fine; sicchè lo stornarla costituirebbe per essa una violazione di gran lunga più profonda, e, per ciò solo, ingiusta.

XXVIII.

Rimettiamoci ancora un momento a quel punto di vista, da cui ci siamo proposti di considerare tutta questa controversa materia delle spese di culto gravanti sui bilanci delle Opere pie, e cioè al punto

¹⁾ Vedi sopra, p. 116, n. 1, in fine.

di vista, in cui si trovano ora le Commissioni provinciali di assistenza e di beneficenza pubblica; e vediamo di raccogliere in alcuni schemi ben netti i risultati delle nostre indagini.

I. Di contro a una qualsiasi spesa di culto iscritta nei bilanci di un'Opera pia è dovere delle Commissioni provinciali di istituire una ricerca preliminare: risponde la spesa ai fini dell'ente? soddisfa essa a un bisogno religioso delle popolazioni?

Nel caso di risposta affermativa, le Commissioni provinciali sono in dovere di rispettarla. E di rispettarla: in tutto, se tutta quanta la spesa presenta quei caratteri, che dicemmo; in parte soltanto, se la spesa, pur presentando quei caratteri, appaia però esuberante per gli scopi a cui tende.

Poichè non basta che la detta spesa la si consideri in sè e per sè, ma bisogna che la si consideri nella misura della somma effettivamente stanziata; stiamo per dire: non basta che la spesa la si consideri nella sua qualità, ma bisogna che la si consideri nella sua quantità.

Nel caso invece di risposta negativa al medesimo quesito sopra formulato e guardato pure sotto entrambi gli aspetti più sopra accennati, il qualitativo cioè e il quantitativo, allora è dovere della Commissione di istituire, a proposito della intiera spesa o quanto meno della porzione di essa esuberante, una ricerca ulteriore, onde stabilire quale provvedimento si debba adottare fra i varii, che possono convenirsi alla diversa natura giuridica delle spese.

II. Tali provvedimenti sono quattro :

1° *Riduzione della spesa in sede di bilancio ;*

2° *Eliminazione della spesa pure in sede di bilancio ;*

3° *Revisione degli statuti dell'ente, o nell'uno o nell'altro dei sovraccennati intenti, e cioè: così di ridurre la spesa, come eventualmente di eliminarla ;*

4° *Trasformazione dei lasciti e legati di culto.*

Le Commissioni debbono, pertanto, richiedere innanzi tutto di ogni spesa di culto i titoli giustificativi alle amministrazioni delle Opere pie.

III. Le risposte delle amministrazioni sono tali, che risulti indubitato trattarsi di una spesa tutta quanta facoltativa? Allora la Commissione potrà prendere un provvedimento in sede stessa di bilancio. E il provvedimento sarà di ridurre la spesa, o anche, eventualmente, di eliminarla.

Alla riduzione si dovrà ricorrere nel caso, che della spesa, in sè e per sè considerata, non appaia punto non giustificabile lo stanziamento in bilancio, ma solamente eccessivo lo ammontare. E cioè nel caso, che non la spesa, ma la somma della spesa appaia ingiustificata; non la qualità, dicemmo, ma la quantità di essa.

Facciamo un esempio, che l'esperienza di più Commissioni ha di già mostrato frequentissimo. Un bilancio di ospedale reca lo stanziamento di uno stipendio di cappellano o direttore spirituale, fatto dagli amministratori di loro piena iniziativa e sola autorità. È innegabile, anche se in tale senso non si fosse già pronunciato il Consiglio di Stato,

che qui si tratta di spesa, facoltativa bensì, ma non ingiustificata, perchè rispondente a un vero bisogno religioso della stragrande maggioranza dei degenti negli ospedali. Essa sarebbe quindi da rispettare, in sè e per sè considerata. Ma poniamo, siccome molto di sovente accade, che la somma stanziata a tale scopo sia sproporzionata ai mezzi, di cui l'ente dispone, e al numero degli infermi, ch'esso ricovera, e sia superiore di gran lunga allo stipendio corrisposto ai sanitarii stessi. Così che chiaramente appaia pesare ancora sull'istituto la tradizione antica, che molto più voleva dato alla salute delle anime, che non a quella dei corpi. In tale ipotesi è certo, che la spesa va mantenuta, sì, ma ridotta in più giusti confini. E cioè in tali confini, entro cui appaia possibile ottenere la medesima assistenza religiosa con minore dispendio, ricorrendo anche, se del caso, alle così dette messe manuali, estimate secondo la tassa diocesana, e così via.

Il provvedimento, più grave, della eliminazione della spesa si dovrà adottare per contro, quando essa, tutta quanta, appaia affatto arbitraria e voluttuaria; p. e., di contro a stanziamenti per feste religiose, novene e simili.

Un consiglio però, di tutta prudenza, va ricordato alle Commissioni per il caso, che della spesa non si alleggi bensì nessun titolo concreto ed esplicito, ma si vanti tuttavia la longeva iscrizione nei bilanci. Allora occorrerà, come si è visto, ponderare bene se, in luogo di spingere le amministrazioni in eventuali litigi pericolosi, non convenga meglio

tendere al medesimo ultimo intento di volgere alla beneficenza quello che era adibito al culto, battendo una via più lunga, è vero, ma più sicura: quella della trasformazione.

IV. In molti casi le amministrazioni addurranno, a giustificazione della spesa, che essa è prescritta dagli statuti dell'Opera pia. E allora, tolta la possibilità di qualsivoglia provvedimento in semplice sede di bilancio, le Commissioni dovranno provocare, nelle forme prescritte dalla legge, la revisione degli statuti. E ciò, ancor sempre, sia nell'intento di semplicemente ridurre la spesa, sia in quello addirittura di eliminarla; a seconda dei criterii più sopra esposti.

V. Quando della spesa sia prodotto un titolo, bisognerà prenderlo in accurato esame.

Trattasi di un testamento, e la spesa è un onere di culto derivante da una istituzione di erede o da un legato? E allora si può addivenire senza più alla trasformazione.

Trattasi invece di un onere di culto avente radice in un atto fra vivi e più specialmente in un contratto? E allora bisognerà indagare ancora se al relativo negozio giuridico possa o non attribuirsi la qualifica di *lascito*. Poichè solamente in caso affermativo potrà farsi luogo alla trasformazione. Nel caso invece che non si tratti di un lascito ma di un contratto a titolo oneroso, e cioè di un vero contratto che tale possa realmente dirsi e in base alla ragion canonica ed in base alla civile, il provvedimento della trasformazione sarebbe da escludersi.

In ogni ipotesi, però, il fatto che il lascito sia stato destinato anche nelle forme più esplicite a procurare il suffragio dell'anima del testatore o di altri non può assolutamente essere causa di esenzione. Il distinguere, che si è fatto ai fini della trasformazione, fra lasciti di culto genericamente considerati e lasciti per l'anima è senza fondamento di sorta nè nel diritto ecclesiastico, nè nel diritto comune, nè nel diritto italiano. E poichè la grande maggioranza, per non dire la totalità degli oneri di culto gravanti tuttavia in numero altissimo sui bilanci delle Opere pie, sono dei lasciti per l'anima, così è chiaro che qui si apre il vero campo di azione, ove e alle amministrazioni di quelle e alle Commissioni provinciali spetta di esercitare una efficace opera trasformatrice a prò della beneficenza pubblica.

Per contro, due limitazioni l'equità e forse anche il diritto medesimo impongono all'esercizio di questa facoltà di trasformazione. La prima consiste nella esenzione dei lasciti che si esauriscono in una volta o in un numero determinato di volte, e cioè dei lasciti non perpetui. La seconda nella esclusione dei lasciti non antichi, o quanto meno dei lasciti posteriori alla legge del 1890. È l'elemento *tempo*, se così possiamo dire, quello, che, e considerato nel passato e considerato nell'avvenire, si addimostra quale il contrassegno e quasi la condizione della trasformabilità.

Va poi avvertito da ultimo, come di competenza delle Commissioni siano essenzialmente i lasciti gravanti sugli Istituti pubblici di beneficenza. Meno

sicura e meno nettamente definita è per contro la competenza loro per rispetto ai lasciti gravanti sui privati e sulle confraternite.

VI. Delle due questioni, pertanto, che ogni spesa di culto gravante sui bilanci delle Opere pie può far sorgere innanzi alle Commissioni provinciali di assistenza e di beneficenza pubblica: pratica l'una, quella cioè della rispondenza della spesa stessa ai fini dell'ente e ai bisogni delle popolazioni; teorica l'altra, e cioè quella della natura giuridica della spesa stessa; la prima — non è chi oramai non lo vegga — è di gran lunga la più scabrosa.

E lo è secondo che a noi pare, massimamente perchè v'è forte cagion di temere che per questa via una incomposta azione sterminatrice non abbia ad irrompere in questo campo delle Opere pie, ove fin qui, parliamoci chiaro e senza ambagi, non ha dominato se non la più pigra e sterile inattività (1).

¹⁾ La Camera francese, la quale sta discutendo un progetto di legge relativo ai beni già appartenenti agli istituti ecclesiastici, soppressi con la legge di separazione del 1905 (beni, che avrebbero potuto essere reclamati dalle associazioni di culto, ove queste si fossero costituite, e saranno invece attribuiti allo Stato, ai dipartimenti, ai comuni e agli stabilimenti di assistenza e di beneficenza pubblica), approvò, nelle sedute delli 19 e 20 dicembre, una disposizione per cui tali pubblici enti non possono più adempiere « les charges pienses ou cultuelles afférentes aux libéralités à eux faites ou aux contracts conclus par eux ». Dunque tutti gli oneri religiosi delle Opere pie

Scrupolo religioso, ossequio esagerato alla volontà dei trapassati, e un supino adagiarsi nel comodissimo sistema del *quieta non movere* hanno fatto sì, che da ben diciassette anni da che la legge esiste nulla o quasi nulla si sia compiuto per riguardo alla riduzione, alla eliminazione o alla trasformazione delle *spese di culto* gravanti sui bilanci delle Opere pie. Delle confraternite, bisogna che lo ricordi, non è ufficio nostro il discorrere. E si che quelle spese non rappresentano certo una somma non considerabile! La materia è rimasta fin qui materia inerte; e la lettera, pure così esplicita, della legge lettera morta. Gli atti ufficiali lo hanno da lungo rilevato, come si è visto; e la esperienza di ogni Commissione provinciale non ha potuto da ultimo non confermare la giustezza

senza distinzione di sorta, così passati come futuri, così se gravanti sui beni ad esse attribuiti, come se inerenti alle liberalità ad esse fatte e ai loro contratti, sono tolti di mezzo. Sulla questione, grossa non solamente sotto il punto di vista sentimentale e politico, dal quale l'Assemblea francese mi sembra l'abbia essenzialmente considerata (il deputato Pion chiamò questa « la confiscation générale des prières, la grande expropriation des morts »), ma anche sotto quello giuridico (poichè neppure nello stato presente della legislazione di Francia una condizione importante oneri di culto può forse definirsi senz'altro impossibile ed illecita, siccome sembra aver ritenuto il ministro Briand), cfr., fra gli altri: BUZET, *Nature juridique de la fondation de messes. Étude pour servir à l'interprétation de la loi 9, XII, 1905*, Paris 1907.

del rilievo. Ma che in tale condizione le cose non possano a lungo rimanere a più segni è chiaro. Perchè, riprendiamo una osservazione fatta all'aprirsi di questo nostro studio, uno spirito nuovo sembra animare gli organi specifici creati per un più vivace ed efficace funzionamento della pubblica assistenza e beneficenza. Ora è appunto da temere (e si può essere facili profeti del malaugurio in così vasto e profondo ottenebramento del concetto e del rispetto delle più sacre libertà come è quello a cui assistiamo da qualche tempo!), che una raffica improvvisa di anticlericalismo non abbia a spazzar via quelle non soltanto di tutte coteste istituzioni secolari, che già da lungo avrebbero dovuto essere o eliminate o ridotte o riordinate, ma quelle ancora che avrebbero avuto ogni miglior diritto a rimanere intatte. L'arma più valida a tutte quante abatterle sarebbe precisamente nelle mani dei novatori la grande elasticità del criterio posto dalla legge: *fini dell'ente, bisogni delle popolazioni*; proprio cioè come lo scudo più saldo a tutte indistintamente proteggerle era stato fin qui nelle mani dei conservatori la pretesa impossibilità tecnica di sceverarle bene le une dalle altre. E sarebbe iattura veramente deplorabile; della quale però ogni spirito spregiudicato non saprebbe allo stringere dei conti, se dare poi la colpa maggiore alla parte dei conservatori a qualunque patto o alla parte dei novatori a qualunque costo.

VII. Orbene, perchè questo non sia, e perchè nell'ardua bisogna delicata si possa per contro proficuamente procedere con spirito di tutta giu-

stizia ed anche — perchè dimenticare che in fondo è pur sempre dei poveri, infermi e derelitti che si tratta? — di tutta carità, è necessario che l'una e l'altra parte si figga bene nella mente o l'una o l'altra rispettivamente di queste due verità; con la enunciazione delle quali intendo di porre fine a questo lungo discorso.

La prima verità è, che quella di eliminare, ridurre e trasformare le spese di culto esuberanti delle Opere pie non è punto una semplice facoltà delle loro amministrazioni e dei loro organi di tutela, e cioè un puro ed eventuale potere rilasciato dal legislatore alla loro discrezione, ma un vero obbligo, un precetto categorico, imposto loro nelle forme più esplicite e più imperative dalla legge. *Deve* curare la riduzione delle spese, dice all'art. 39 la legge del 1890, a cui fa eco con dizione consuante lo articolo 3 della legge del 1904, parlando di riduzione e di eliminazione al tempo stesso. E *curerà*, soggiunge ancora la prima legge a proposito delle modificazioni di statuto, necessarie alla riduzione o eliminazione delle spese eccessive. Per riguardo poi alla trasformazione dei lasciti e dei legati di culto la prima legge nell'articolo 91 non adopera punto, come in molte altre leggi accade il facoltativo *possono*, sì bene l'imperativo: *sono soggetti a trasformazione*; e a rincalzo di di questo disposto il regolamento per l'applicazione della seconda legge dice, nell'articolo 33, che la Commissione provinciale *deve* promuovere i provvedimenti indicati al n° 3 dell'articolo 91. Dunque, ripetiamo: *dovere* e non *potere*! Si fac-

ciano quindi carico anche di questo dovere, poco importa se ad essi grato od ingrato, gli amministratori e tutelatori delle Opere pie, che sogliono essere così scrupolosi in tutto il resto, quando stanno per accettare l'ufficio loro e quando poi lo esercitano. E vogliano considerare, che in ogni società veramente civile ed ordinata più possente di qualunque volontà individuale, dei viventi così come dei trapassati, ha da essere la volontà dello Stato; e che di gran lunga più meritevole di rispetto che non ogni più onesto e saldo convincimento dei singoli sulla maggiore o minore opportunità di un istituto è quell'apprezzamento sovrano che lo Stato ne ha fatto nella legge.

La seconda verità è che allorquando il legislatore nostro raccomandava il riguardo ai *fini* degli enti e ai *bisogni* delle popolazioni, intendeva sicuramente di parlare a persone discrete, soccorrevoli e giuste e non a faziose ed acerbe. Per cui nulla potrebbe esservi nella realtà di più contrario alle intenzioni sue che un ragionare il quale procedesse al primo proposito con giacobino semplicismo in questo senso: ufficio delle Opere pie è la sola beneficenza e non il culto, sopprimiamo dunque senz'altro tutto ciò che in esse a questo fine è destinato. Con che si amputerebbe malamente il tronco della beneficenza di una delle sue radici più ubertose, quale fu appunto il sentimento religioso, senza che sia dato di vedere neppur lontanamente che cosa vi si saprebbe poi mettere al posto. E sarebbe stroncatura oltrechè innaturale anche ingiusta, per chi almeno dal

Ora questo che si è detto della soppressione vale, a nostro giudizio, tanto più a proposito della semplice trasformazione, quanto quest'ultimo provvedimento è meno grave dell'altro. E non occorre andar molto lontano per trovare un esempio calzante di quanto si è detto. Basta rimontare, nello stesso art. 91, al num. 2°. La trasformazione delle Confraternite, che esso sancisce, è stata dalla nostra giurisprudenza intesa nel senso, che essa colpisca bensì il loro antico patrimonio, ma non tolga punto a quegli enti la personalità giuridica e, conseguentemente, la possibilità di ricostituirsi un patrimonio nuovo (1). Il che vale, ognuno l'intende,

¹) Vedila in PIRONTI, *Op. cit.*, p. 440 sgg. — In questo senso: SCADUTO, *Confraternita*, in Digesto italiano, VIII, n. 22 col. 1044, GIORGI, *Op. cit.*, V, p. 344; VI, p. 181 sg.; SCHANZER, *Op. cit.*, p. 137 sgg.; con riserve e distinzioni SCHIAPPOLI, *Op. cit.*, n. 79, 181 sgg. — Lo Schanzer e il Pironti ritengono, per altro, che il patrimonio così ricostituito possa essere di bel nuovo colpito dalla trasformazione. In attesa che questo dubbio, che riguarda per intanto l'avvenire, sia risolto eventualmente dalla giurisprudenza, e senza voler entrare nella questione, il che ci trarrebbe in troppo lungo discorso, ci accontentiamo di osservare, essere assai poco probabile che enti, le cui finalità si sono venute cristallizzando nei secoli, le abbiano ora a mutare, e cioè essere, ad esempio, poco probabile che delle confraternite di puro culto si mettano ora a far della beneficenza, nel solo intento di sfuggire al disposto della legge. E allora ne consegue, che la facoltà di far nuovi acquisti si risolverebbe, per esse, in una concessione

quanto dare a quella parte dell'art. 91 un'efficacia, diremo così semplicemente retroattiva.

Tutto questo poi non sarebbe neppure qui senza un suo riscontro nella storia del diritto ecclesiastico. Allorchè il Concilio di Trento concesse ai vescovi di ridurre gli eccessivi oneri di messe (1), esso non pose però, proprio come per la trasformazione la legge nostra, limite esplicito quanto al tempo. Ma la Congregazione del Concilio con risoluzione dell'ottobre 1597 ordinò, che la facoltà per tal modo attribuita ai vescovi si dovesse riferire soltanto agli oneri di messe istituiti prima di quel Concilio (2). Segno non dubbio questo che una limitazione somigliante è imposta davvero dall'indole degli istituti e da una ragione giuridica superiore alle singole leggi positive.

E quale sarebbe allora cotesta ragione?

Essa starebbe, a nostro avviso, nel principio medesimo, che solo, dato il presente ordinamento giuridico di ogni popolo civile, può giustificare una commutazione delle ultime volontà dei defunti.

tutta quanta teorica, di cui non si sa vedere con quanta utilità esse approfitterebbero, data la prospettiva di incappare una seconda volta nella trasformazione, e con tanta maggiore sicurezza in quanto avrebbero di già contro di sè la cosa giudicata.

¹⁾ Vedi sopra, p. 113, n. 1.

²⁾ Cfr. RICHTER e SCHULTE, *Op. cit.*, Sess. XXII, *De observ. et evit. etc.*, V, n° 78, p. 139; e AZZOLINI, n° 59, p. 160.

